المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول

كتاب الطلاق والرجعة

من الحاوي الكبير

للإمام أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠ هـ

دراسة وتحقيق

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه

إعداد الطالب
عبد الجليل بن حسن العروسي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد محمد عبد الحي عبد القادر



١٤١٣هـ / ١٤١٤ هـ

(٥٠) مسألة (تعليق الطلاق على تكليم انسان)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : ولو قال لها : ان كلمتيه فأنت طالق فكلمته حيث يسمع حنث ، وان لم يسمع لم يحنث ، فان كلمته ميتا ، أو حيث لايسمع لم يحنث ، وان كلمته مكرهة لم يحنث ، وان كلمته سكرانة حنث .(١)

ان كلمت زيدا فسمعها وكلمته فلم يسمعها ومعيار ذلك

وهذا صحيح اذا قال لها : ان كلمت زيدا فأنت طالق فكلمته مختارة كلاما سمعه حنث ، سواء قل الكلام أو كثر ، أجاب زيد عنه ، أو لم يجب ، لأن الكلام قد وجد .

وان كلمته فلم يسمع نظر :

فان كان بحيث يجوز أن يسمع لقربه فلم يسمع لشغله حنث لأنه قد يقال : كلمت فلانا فلم يسمع ، فصارت مكلمة له .

الفرق بين مكلم ومتكلم

وان كان بحيث لايجوز أن يسمع لبعده لم يحنث ، لأنها لاتكون مكلمة له ، الا اذا كان الكلام واصلا اليه ، والا فهي متكلمة ، وليست مكلمة .

ولو كلمته وهو أصم لايسمع كلامها

ولو كلمته وهو أصم لايمسع كلامها :

فان كان بحيث لايجوز أن يسمعه لو كان سميعا لم يحنث .

وان كان بحيث يجوز أن يسمعه لو كان سميعا ففي حنثه وجهان :

أحدهما : يحنث كما لو كلمت سميعا فلم يسمع .

---

(١) الأم ١٦٨/٥ ، ونصه : "ولو قال لها : أنت طالق ان كلمت فلانا ، فكلمت فلانا وهو حي طلقت ، وان كلمته حيث يسمع كلامها طلقت وان لم يسمعه ، وان كلمته ميتا أو نائما أو بحيث لايسمع أحد كلام من كلمه بمثل كلامها لم تطلق ، ولو كلمته وهي نائمة ، أو مغلوبة على عقلها لم تطلق لأنه ليس بالكلام الذي يعرف الناس ، ولايلزمها به حكم بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق" .
والنص الذي ذكره الماوردي هو نص مختصر المزني ، انظر ص ١٩٣-١٩٤ ، وقد رأيت أن نص الأم أوضح وأشمل ، ولذلك ذكرته لتعم الفائدة .

والوجه الثاني : لايحنث ، لأن مثله غير مكلم[(١)] ، وقد قال الله تعالى : {... ولاتسمع الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين}[(٢)] .

ولو كلمته وهو صبي حنث .

ولو كلمته وهو مجنون مغلوب عليه لم يحنث ، لأن مثله لايكلم .

وكذلك لو كلمته وهو ميت ، لأن النائم[(٣)] والميت لايكلمان فان الله تعالى يقول : {فانك لاتسمع الموتى ...}[(٤)] .

فان قيل : فقد وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم على قتلى بدر ، وهم في القليب ، فقال : "هل وجدتم ماوعد ربكم حقا ؟" .

فقيل : يارسول الله[(٥)] تكلم أمواتا لايسمعون ؟

فقال : "انهم لأسمع منكم ، ولكنه لايؤذن لهم في الجواب"[(٦)] فصار الميت ممن يجوز أن يكلم ، فاقتضى أن يقع الحنث بكلامها له ميتا .

ولو كلمته وهو صبي

ولو كلمته وهو مجنون

ولو كلمته وهو نائم أو ميت

١/٥٢

---

(١) أ : لايسمع .
(٢) سورة النمل : آية ٨٠ ، سورة الروم : آية ٥٢
(٣) أ : والنائم .
(٤) سورة الروم : آية ٥٢ ، وتمام الآية : {ولاتسمع الصم الدعاء اذا ولوا مدبرين} .
(٥) ج : يرسول الله .
(٦) الحديث رواه البخاري ومسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : كنا مع عمر بين مكة والمدينة ... ثم انشأ يحدثنا عن أهل بدر فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرينا مصارع أهل بدر بالأمس ، يقول : "هذا مصرع فلان غدا ان شاء الله" . قال : فقال عمر : فوالذي بعثه بالحق ماأخطؤوا الحدود التي حد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فجعلوا في بئر بعضهم على بعض ، فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى انتهى اليهم فقال : "يافلان بن فلان ! ويافلان ابن فلان ! هل وجدتم ماوعدكم الله ورسوله حقا ؟ - وفي رواية - أليس قد وجدتم ماوعد ربكم حقا ؟ فاني قد وجدت ماوعدني الله حقا" . قال عمر : يارسول الله ! كيف تكلم أجسادا لاأرواح فيها ؟ قال : "ماأنتم بأسمع لما أقول منهم ، غير أنهم لايستطيعون أن يردوا علي شيئا" . هذا لفظ مسلم .
=

قيل : هذا هو الحجة على أن الميت لايكلم ، لأنهم أنكروا كلامه لهم ، ولو كان الميت مكلما ما أنكروه .

وقد يجوز أن يكون الله تعالى رد أرواحهم اليهم حين كلمهم معجزة خص بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كما يعيد أرواحهم لمساءلة منكر ونكير (١) .

ولو كلمته وهو سكران لايشعر بالكلام ، ولايسمعه لم يحنث لأن مثله لايكلم ، كالنائم والمجنون .

ولو كلمته وهو سكران لايشعر بالكلام

= وعند البخارى عن عائشة رضي الله عنها قالت : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام على القليب ، وفيه قتلى بدر من المشركين فقال لهم ماقال : انهم ليسمعون ماأقول ، انما قال : انهم الآن ليعلمون أن ماكنت أقول لهم حق ، ثم قرأت : {انك لاتسمع الموتى} ، {وما انت بمسمع من فى القبور} . يقول : حين تبوءوا مقاعدهم من النار .
وقد جاء فى هذا السياق جزء من آيتين فى سورتين مختلفتين كأنها آية واحدة من سورة واحدة ، لايميزهما الا من له صلة وثيقة بالقرآن الكريم ، أو من حفظة كتاب الله عز وجل .
الجزء الأول من الآية وهى قوله تعالى : {انك لاتسمع الموتى ...} من سورة النمل كما تقدم : آية ٨٠ .
والجزء الثانى من سورة فاطر ، وهى قوله تعالى : {... ان الله يسمع من يشاء وما أنت بمسمع من فى القبور} . آية ٢٢ .
الحديث رواه البخارى فى كتاب الجنائز ، باب ماجاء فى عذاب القبر ٤٢١/١ ، وفى كتاب المغازى ، باب قتل أبى جهل ٨٧/٣ ، ومسلم فى كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار ٢٢٠٣/٤ .

(١) ويشير بذلك الى ماجاء فى الصحيحين عن أنس بن مالك رضى الله عنه قال : قال نبى الله صلى الله عليه وسلم "ان العبد اذا وضع فى قبره وتولى عنه أصحابه ، انه ليسمع قرع نعالهم" . قال : "يأتيه ملكان فيقعدانه فيقولان له : ماكنت تقول فى هذا الرجل ؟" قال : "فأما المؤمن فيقول : أشهد أنه عبد الله ورسوله" قال : "فيقال له : انظر الى مقعدك من النار ، قد أبدلك الله به مقعدا من الجنة" . قال نبى الله صلى الله عليه وسلم : "فيراهما جميعا ..." . وهذا لفظ مسلم . رواه البخارى فى كتاب الجنائز ، باب ماجاء فى عذاب القبر ٤٢٢/١ ، ومسلم فى نفس كتاب الجنة ، وفى نفس الباب ٢٢٠٠/٤-٢٢٠١ .

٥٠/أ فصل (لو قال لها : ان كلمت زيدا فأنت طالق فكاتبته أو راسلته)

ولو كاتبته لم يحنث ، لأن الكتابة لاتكون كلاما وان قامت في الافهام مقام الكلام . وهكذا لو راسلته لم يحنث ، لأن الرسول هو المتكلم دونها ، وان كان مبلغا عنها .

لو راسلته

ولو أشارت اليه بالكلام اشارة فهم بها مرادها ؟

ولو أشارت اليه بالكلام اشارة فهم بها مرادها

فان كان ناطقا سميعا لم يحنث باشارتها اليه ، قال الله تعالى : {... ءايتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا ، فخرج على قومه من المحراب فأوحى اليهم أن سبحوا بكرة وعشيا} (١) فلم يجعل الاشارة كلاما وان قامت مقامه في الافهام .

وان كان زيد أصم (٢) لايسمع الكلام الا بالاشارة ففي حنثه باشارتها اليه وجهان :

وان كان زيد أصم لايسمع الكلام الا بالاشارة

أحدهما : لايحنث ، لأن الاشارة ليست كلاما .

(والوجه الثاني : يحنث ، لأن هكذا يكلم الأصم (٣) .

وان كلمت رجلا آخر كلاما (٤)) سمعه زيد لم يحنث ، لأنها مكلمة لغيره .

ولو كلمت الحائط كلاما لم يسمعه الا زيد ففي حنثه وجهان :

ولو كلمت حائطا كلاما لم يسمعه الا زيد

أحدهما : لايحنث كما لو كلمت غيره فسمعه .

والوجه الثاني : يحنث، لأن الحائط لايكلم فصار الكلام متوجها الى من يجوز أن يكلم (٥) .

ولو سلمت على جماعة وفيهم زيد : فان لم تعزله (٦) بنيتها حنث ، وان عزلته بنيتها ففي حنثه وجهان (٧) .

ولو سلمت على جماعة وفيهم زيد

---

(١) الآيتان من سورة مريم : ١٠-١١
(٢) ب : (أصم) ساقط .
(٣) حلية العلماء ١٠٢/٧-١٠٣ .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) حلية العلماء ١٠٣/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩١ .
(٦) ج : فلم تعزله .
(٧) ب : ففيه وجهان .

٥٠/ب فصل (ولو كلمت زيدا وهى نائمة أو مجنونة او سكرانة ، أو ناسية ، أو مكرهة)

ولو كلمت زيدا وهى نائمة لم يحنث ، لأن كلام النائم هذيان (١) .

وهكذا لو كلمته وهى مجنونة قد غلبت (٢) فلاحنث عليه (٣) ، أو فى اغماء قد أطبق (٤) لم يحنث ، لأنه لايكون ذلك منها فى العرف كلاما (٥) .

ولو كلمته وهى سكرانة لاتعقل ، فان كان سكر غير معصية (٦) لم يحنث كالاغماء ، وان كان سكر معصية حنث ، لأن طلاق السكران واقع كطلاق الصاحى (٧) ، وان خرج قول آخر فى طلاق السكران أنه لايقع لم يحنث هاهنا (٨) .

ولو كلمته ناسية حنث على مذهب البصريين (٩) ، وعند

---

(١) لأنه ليس بالكلام الذى يعرفه الناس ، ولايلزمها به حكم . انظر : الأم ١٦٨/٥ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩١ .
(٢) أ ، ج : (قد غلبت) ساقط .
(٣) أ : (فلاحنث عليها) ، ب : (فلاحنث عليه) ساقط .
(٤) أطبق الشىء غطاه ، وجعله مطبقا عليه ، يقال : أطبق الله عليه الحمى والجنون أى أدامهما عليه . انظر : المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (طبق) .
(٥) نفس المصدرين السابقين .
(٦) كالتخدير بالبنج فى عمليات جراحية ؛ وسيأتى تفصيل آخر فى فصل مستقل ، بعنوان : (السكران بشرب الدواء) .
(٧) كفاية النبيه ٨/ل١٩١ .
(٨) وقد تقدمت الاشارة فى حكم طلاق السكران فى ص١٣٩،٣٠-١٤٠ وسيأتى تفصيل آخر فى مسألة مستقلة عن حكم طلاق المغلوب على عقله ، والسكران ، وقد حكى هذا القول المخرج عن المزنى ، وناقش المسألة وأطال الكلام فيها وتحمل المسألة رقم (٥٥) .
(٩) لأنه صدر منها الكلام فصادف مكانه ولم يعتبر النسيان فيحنث .

البغداديين على قولين[1] .

ولو كلمته مكرهة كان فى حنثه على مذهب البغداديين

قولان ، ومن البصريين من وافقهم على تخريج القولين هاهنا ،

لان مالايقصد من الكلام ليس بكلام فجرى مجرى هذيان النائم[2] . ٥٤/ب

(١) أحدهما كمذهب البصريين ولو كلمته ناسية حنث ، والقول الثانى : لايحنث ، لحديث : "ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وماستكرهوا عليه " وقد تقدم فى ص ٣٨٨ وذكر القولين ابن المنذر ، انظر الاشراف مج٤ ص١٩٤ .

(٢) قال الشافعى رحمه الله تعالى : "وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق" . الام ١٦٨/٥ ، وسيأتى تفصيل أكثر عن طلاق المكره والمغلوب على عقله فى مسألة رقمها (٥٤)

٥٠/ب فصل (ولو قال لها : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق)

وإذا قال الرجل لزوجته : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق وقالت الزوجة : ان بدأتك بالكلام فعبدى حر ، انحلت يمين الزوج ، لأنه قد خرج بقولها : ان بدأتك بالكلام (فعبدى حر (١) من أن يكون بادئا لها بالكلام) (٢) .

فان بدأها الزوج بعد ذلك بالكلام انحلت يمين الزوجة ، ولم يحنث الزوج ، لأنها خرجت بما بدأها الزوج به من الكلام (٣) أن تكون بادئة له بالكلام (٤) .

وان بدأته بالكلام (٥) حنثت (٦) ، وعتق عبدها . ٥٣/أ

(١) ج : (فعبدى حر) ساقط .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : ولم تحنث الزوجة .
(٤) أى أن المرأة لم تطلق ، والعبد لم يعتق ، لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ، ويمينها انحلت بكلامه .
انظر : المهذب ٩٨/٢ .
(٥) ب : (وان بدأته بالكلام) ساقط .
(٦) أ : حنث .

٥٠/ج فصل (تعليق الطلاق بالمستحيل)

وإذا قال لزوجته : ان أمرتك بأمر فخالفتيني فأنت طالق ، ثم قال لها : ان لم تصعدي السماء فأنت طالق ، كان في طلاقها وجهان :

أحدهما : قد طلقت ، لأنها لم تفعل ما أمرها .

والوجه الثاني : لاتطلق ، لأن الامر في العرف ما أمكن اجابة المأمور به (١) اليه ، وهذا غير ممكن (٢) . والله أعلم .

---

(١) أ ، ج : (به) ساقط .
(٢) الوجه الثاني هو الأصح لما ذكر . انظر : حلية العلماء ١٠٤/٧ .

٥٠/د فصل (الفرق بين الطلاق بصفة
وبين اليمين بالطلاق)

في الفرق بين الطلاق بصفة ، وبين اليمين بالطلاق :

والطلاق بالصفة أن يعلق طلاقها بشرط لاتقدر على دفعه كقوله : أنت طالق اذا طلعت الشمس ، أو اذا دخل رأس الشهر أو اذا قدم الحاج ، أو اذا جاء المطر ، أو اذا نعب الغراب (١) ١٣٩/ج أو اذا حضت ، أو ان ولدت ، أو ان شئت ، فهذا كله وماشاكله تعليق الطلاق بصفة .

فاذا قال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو اذا قدم الحاج فأنت طالق ، أو اذا جاء المطر فأنت طالق لم يحنث ، ولم يلزمه الطلاق ، لأنه في هذه الأحوال مطلق بصفة ، وليس بحالف بالطلاق (٢) .

وأما اليمين بالطلاق : فهي ماامتنع (٣) بها من فعل ، أو حث (٤) بها على فعل ، أو قصد تصديق نفسه أو غيره على شيء (٥) .

---

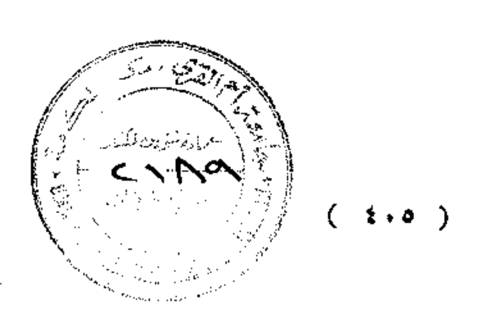
(١) نعب الغراب و غيره كمنع وضرب ، نعبا ، ونعيبا ، ونعابا ، وتنعابا ، ونعبانا ، صاح وصوت ، وقيل : مد عنقه ، وحرك رأسه في صياحه ، وزاد في المصباح المنير : (صاحب البين) على زعمهم وهو الفراق ، وقيل (النعيب) تحريك رأسه بلا صوت .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، القاموس المحيط ، مادة (نعب) .

(٢) اذا علق الطلاق بشرط لايستحيل حصوله كدخول الدار ، ومجيء الشهر ، وقدوم شخص تعلق به . فاذا وجد الشرط وقع ، واذا لم يوجد الشرط لم يقع الطلاق .
انظر : المهذب ٨٩/٢ ، روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٣) أ ، ج : فهو .

(٤) ب : حنث .

(٥) قال ابن سريج وتابعه جمهور الأصحاب : الحلف : ماتعلق به منع من الفعل ، أو حث عليه ، أو تحقيق خبر وجلب تصديق .
فاذا قال : اذا حلفت ، أو ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : اذا طلعت الشمس أو اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، لم يقع الطلاق المعلق بالحلف بالطلاق ، لأنه ليس =



فالتى يمنع بها من فعل أن يقول : ان دخلت الدار فأنت طالق .

والتى يحث بها[1] على فعل أن يقول : ان لم تدخلى الدار فأنت طالق .

والتى قصد بها التصديق على فعل أن يقول : ان لم أكن دخلت الدار فأنت طالق ، فهذا كله حلف بالطلاق .

فلو قال لها : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها[2] ان دخلت الدار فأنت طالق ، حنث ، وطلقت منه ، لأنه قد حلف بطلاقها .

فان كانت غير مدخول بها لم تطلق بدخول الدار ، لأنها قد بانت بالأولى . وان كانت مدخولا بها طلقت ثانية بدخولها .

فلو قال لها : ان دخل زيد الدار فأنت طالق :

فان كان زيد ممن يطيعه ، ويمتنع من الدخول بقوله فهى يمين بالطلاق .

وان كان زيد سلطانا ، أو ذا قدر[3] لايطيعه ، ولايمتنع من الدخول بقوله فهو طلاق بصفة وليس بيمين ، هذا مذهبنا .

رأى أبى حنيفة فى المسألة

وقال أبو حنيفة : كل هذا يمين بالطلاق[4] الا فى ثلاثة أشياء[5] :

= فى هذا التعليق منع ، ولاحث ، ولاتحقيق غرض . وحكى الفورانى وجها : أن هذا كله يسمى حلفا ، وهذا شاذ ، والصواب الأول .
انظر : روضة الطالبين ١٦٧/٨ .

(١) ب : والتى يحنث .
(٢) أ : (ثم قال لها) ساقط ، ج : (لها) ساقط .
(٣) أ ، ب : أو ذا قدرة ، ماأثبتنا هو الأنسب للمقام ، لأن زيدا ان كان ذا سلطان يوصف بالقدرة على الامتناع ، ومافائدة وصفه بذا قدرة ؟ وكذلك التعبير بأو يدل على المغايرة ، أما على ماأثبتناه فيكون المعنى : ذا هيبة ومكانة ، وحمله على هذا المعنى أولى .
(٤) أ : كل هذا يمين كالطلاق .
(٥) أ : (أشياء) ساقط .

أحدهما : أن يقول لها : أنت طالق اذا حضت ، أو أنت طالق اذا طهرت ، أو أنت طالق اذا شئت ، لأن المقصود بقوله اذا حضت ، أو طهرت أن يوقعه للسنة والبدعة ، والمقصود بقوله : ان شئت التمليك الذى يراعى فيه الرد والقبول .(1)

فأما اذا قال : اذا جاء رأس الشهر ، أو اذا طلعت الشمس فأنت طالق فانهما(2) يمين بالطلاق ، لأنه تعليق طلاق بصفة فأشبه قوله : ان دخلت الدار .(3)

الرد على أبى حنيفة

وهذا خطأ ، لأن اليمين ماقصد بها المنع من شئ ، أو الحث على شئ ، أو التصديق على شئ ، وماخرج عن هذا فليس بيمين كقوله : اذا حضت ، أو طهرت .

---

(1) ولعله يقصد بالأشياء الثلاثة ، الأمثلة التى أوردها ، والا لم نجد الثانية والثالثة والكلام تام لاشئ فيه .

(2) ب : فانهما [illegible]

(3) الهداية ٢٥٠/١-٢٥١ ، البحر الرائق ٢/٤ ، الجوهرة النيرة على مختصر القدورى لأبى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى ١١٠/٢-١١١ ، مكتبة امدادية ، ملتان ، باكستان .

٥٠/هـ فصل[1] (لو قال لها : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم يكرر ذلك)

فاذا تقرر ماوصفنا تفرع عليه أن يقول لها : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، (ثم يعيده ثانية فيقول : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق) فانه يحنث وتطلق منه[2] واحدة[3] ، لأنه قد صار باعادة (اللفظ حالفا بطلاقها . فلو أعاده) ثالثة[4] فقال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، طلقت ثانية باليمين الثالثة (ان كانت مدخولا بها . ٥٤/أ

فلو أعاده رابعة فقال : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت ثالثة باليمين الرابعة)[5] .

ولافرق في هذا الموضع بين قوله : كلما حلفت بطلاقك فأنت طالق ، وبين ألا يقول كلما في وجوب التكرار ، ووقوع الطلاق بتكرار الأيمان ، الا أن تكون غير مدخول بها فلاتطلق الا الأولى وحدها[6] ، لأنها قد بانت بها .

---

(١) ب : (فصل) ساقط .
(٢) ب ، ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : (واحدة) ساقط .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) أ : مابين القوسين ساقط .
لأن كل مرة توجد صفة طلاق تنعقد صفة أخرى ، وان أعاده خامسا لم يقع طلاق ، لأنه لم يبق له طلاق ، ولاينعقد به يمين في طلاق غيرها ، لأن اليمين بطلاق من لايملكها لاينعقد . انظر : المهذب ٩٤/٢ .
(٦) ب : (وحدها) ساقط .

فرع (لو قال وله زوجتان : مدخول بها وغير مدخول بها ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ثم أعاده ثانية)

واذا كان له زوجتان ، مدخول بها ، وغير مدخول بها فقال لهما : ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان ، ثم أعاده ثانية فقال : ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان حنث ، وطلقت كل واحدة منهما طلقة (١) واحدة ، الا أن طلاق غير المدخول بها بائن ، وطلاق المدخول بها رجعي (٢) .

فان أعاد ذلك ثالثة فقال : ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان لم تطلق واحدة منهما ، أما غير المدخول بها فلأنها قد بانت (٣) .

وأما المدخول بها ، فلأن وقوع الطلاق عليها بأن يكون حالفا بطلاقها ، وهو غير حالف بطلاق غير المدخول بها ، لأن بعد بينونتها لايكون حالفا بطلاقها (٤) . والله أعلم .

---

(١) أ ، ب : (طلقة) ساقط .
(٢) المهذب ٢/٩٤ .
(٣) نفس المصدر .
(٤) أى لايوجد شرط طلاقها ، لأن شرط طلاقها أن يحلف بطلاقهما ولايعتبر حالفا بطلاقهما ، لأن غير المدخول بها لايصح الحلف بطلاقها .
انظر نفس المصدر .

فرع (تعليق طلاق احدى زوجتيه على الأخرى)

واذا كان له زوجتان حفصة وعمرة فقال : ياحفصة ان حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، ثم قال : ياعمرة ان حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق ، طلقت حفصة ، لأنه قد صار حالفا بطلاق عمرة ولم تطلق عمرة ، لأنه لم يصر حالفا بطلاق حفصة (١) .

فان اعاد ذلك ثانية فقال : ياحفصة ان حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، وياعمرة ان حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق ، طلقت عمرة واحدة ، لأنه صار حالفا بطلاق حفصة ، وطلقت حفصة ثانية لأنه قد صار حالفا بطلاق عمرة . فان أعاد ذلك ثالثة فقال : ياحفصة ان حلفت بطلاق عمرة فأنت طالق ، وياعمرة ان حلفت بطلاق حفصة فأنت طالق ، طلقت حفصة ثالثة ، وطلقت عمرة ثانية .

فان أعاد ذلك رابعة لم تطلق واحدة منهما ، وصار الطلاق الواقع على حفصة ثلاثا ، والطلاق الواقع على عمرة اثنين .

١٤٠/ج وانما كان كذلك ، لأن حفصة بعد استكمال طلاقها لايقع عليها طلاق ، ولايكون حالفا عليها بالطلاق ، فلم تطلق بعمرة لاستكمالها للثلاث ، ولم تطلق بها عمرة ، لأنه لم يصر حالفا على حفصة بالطلاق . والله أعلم .

---

(١) ج : ولم تطلق عمرة ، لأنه لم يصر حالفا بطلاق عمرة ، وفيه تكرار ، والثاني موافق للنسختين وهو الذي أثبتناه .

(٥١) مسألة (تكرار لفظ أنت طالق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى ، وسئل عما نوى في الثنتين بعدها ؟

فان أراد تبيين الأولى فهي واحدة وما أراد ، وان قال : لم أرد طلاقا لم يدين في الأولى ، ودين في الاثنتين .(١)

وصورتها : أن يكرر لفظ الطلاق ثلاث مرات فيقول لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق :

رأى أبي حنيفة في المسألة

فعند ابي حنيفة : انها تطلق ثلاثا ، ولايرجع الى ارادته ، ويجرى ذلك مجرى قوله لها : أنت طالق ثلاثا ، غير انه فرق في احدى الموضعين ، وجمع في الآخر .(٢)

أدلة الشافعية على أن تكرار اللفظ قد يكون للتأكيد

وعلى مذهب الشافعي : أن التكرار يحتمل أن يراد به التأكيد ، ويحتمل أن يراد به التكرار والاستئناف .(٣)

---

(١) الأم ١٦٨/٥ ونصه : "واذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، وقعت الأولى ، ويسئل عما نوى في اللتين بعدها ؟ فان كان أراد تبيين الأولى فهي واحدة ، وان كان أراد احداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد ، وان أراد بالثالثة تبيين الثانية فهي اثنتان ، وان أراد بها طلاقا ثالثا فهي ثالثة ، وان مات قبل أن يسئل فهي ثلاث ، لأن ظاهر قوله انها ثلاث" . ومختصر المزني ص ١٩٤ .

(٢) ولو قال : "أنت طالق ثلاثا للسنة ونوى الوقوع للحال صحت نيته ، وتقع الثلاث من ساعة تكلم عند أصحابنا الثلاثة .." هذا نص بدائع الصنائع ، ويفهم من هذا اذا كرر لفظ الطلاق ثلاث مرات تقع ثلاثا من غير سؤال عن نيته .
انظر : بدائع الصنائع ٩٢/٣ ، البحر الرائق ٢٧٦/٣ ، الجوهرة النيرة ١٠٢/٢-١٠٣ .

(٣) قال أبو عبد الله المروزى : "ولا اختلاف بين أهل العلم انها اذا كانت مدخولا بها فقال : أنت طالق ، أنت طالق أنت طالق سكت أو لم يسكت فيما بينهما انها طالق ثلاثا الا أن يريد تكرار الكلام" . اختلاف العلماء ص ١٣٤ . =

ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل"(1) يكررها ثلاثا ، فكان ذلك منه محمولا على التاكيد دون الاستئناف .
وقال : "والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا" فكان تكراره لذلك محمولا على التاكيد دون الاستئناف(2) ، لأنه لم يغزها بعد هذه اليمين الا مرة واحدة ، هذا لسان العرب وعادتهم فوجب أن يكون تكرار لفظ الطلاق محمولا عليه .

ولأنه لو كرر الاقرار لما تضاعف به الحق ، كذلك الطلاق لأنه لو قال : له علي درهم ، له علي درهم ، له علي درهم لم يلزمه الا درهم واحد ، ويكون التكرار محمولا على التاكيد فكذلك الطلاق .

= وقال غيره : "ان أراد به التاكيد لم يقع أكثر من طلقة لأن التكرار يحتمل التاكيد ، وان أراد الاستئناف وقع بكل لفظة طلقة ، لأنه يحتمل الاستئناف ، وان أراد بالثاني التاكيد ، وبالثالث الاستئناف وقع طلقتان" . انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٩ ، روضة الطالبين ٧٨/٨ .

(1) رواه أبو داود في باب الولي ٤٨٠/١-٤٨١ ، والامام أحمد في مسنده ١٦٥/٦-١٦٦ ، والترمذي في باب ماجاء في تزويج الأبكار ٢٨٠/٢-٢٨١ ، وقال الترمذي : حديث حسن .

(2) رواه ابو داود في باب الاستثناء في اليمين بعد السكوت لأن في آخر الحديث ، ثم قال : "ان شاء الله" ، وفي رواية : ثم سكت ثم قال : "ان شاء الله" ولم يكن عند أبي داود الا مرة واحدة ، وإنما عنده : ثم لم يغزهم .

٥١/أ فصل (الاحتمالات الواردة بعد الطلقة الأولى)

فاذا ثبت احتمال هذا التكرار : أن يراد به التأكيد تارة ، والاستئناف أخرى ، وقعت الطلقة الأولى ، ورجع الى ارادته في الثانية والثالثة ، وله فيهما أربعة أحوال :

الاحتمال الأول

أحدها : أن يريد بهما التأكيد للأولة فلاتطلق الا واحدة فان أكذبته الزوجة في أنه أراد التأكيد ، وقالت : بل أردت الاستئناف فالقول قوله مع يمينه .

الاحتمال الثاني

والحال الثانية : أن يريد الاستئناف فتطلق ثلاثا ، فان أكذبته الزوجة وقالت : أردت التأكيد لم يؤثر تكذيبها ، ولايمين عليه (١) .

الاحتمال الثالث

والحال الثالثة : أن يريد باحداهما التأكيد ، وبالأخرى الاستئناف ، فقد طلقت ثنتين ، وكانت الأخرى تأكيدا لاحدى الطلقتين (٢) .

الاحتمال الرابع وفيه قولان

والحال الرابعة : أن لاتكون له ارادة ففيه قولان :

أحدهما : وهو قوله في الاملاء : يحمل على التأكيد ولايلزمه الا الطلقة الأولى لأمرين :

القول الأول

أحدهما : أنه اذا احتمل الأمرين (٣) صار وقوع الطلاق به شكا (٤) ، والطلاق لايقع بالشك .

والثاني : أنه اذا رجع فيه الى ارادته صار كناية ، والكناية لايقع بها الطلاق مع فقد الارادة .

---

(١) لأن الذي كرر هذا اللفظ هو الزوج ، وهو أدرى مانوى ، ولاعبرة لدعوى الزوجة في هذه الحالة .

(٢) انظر في الأحوال المذكورة كلها : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٩ ، روضة الطالبين ٧٨/٨ ، أبو داود ٢٠٧/٢ .

(٣) ب : اذا احتمل الأمر .

(٤) انظر : المهذب ٨٦/٢ .

القول الثاني

والقول الثاني : قاله في كتاب الأم من الجديد : يحمل على الاستئناف ، وتطلق ثلاثا لأمرين :

أحدهما : أن اللفظ الثاني كالأول وعلى صيغته ، فلما وقع الطلاق باللفظ الأول وجب أن يقع بما كان مثلا له من الثاني والثالث (١) .

والثاني : أن حمله على الاستئناف مفيد ، وعلى التأكيد غير مفيد ، فكان حمله على ما أفاد أولى من حمله على مالم يفد .

الاعتراض على بعض الأدلة والرد على ذلك

فان قيل : فهلا جعلتم الاقرار اذا تكرر محمولا على الاستئناف فضاعفتم الحق بتكراره كالطلاق ؟

قيل : الفرق بينهما : أن الاقرار اخبار عن ماض بحق مستقر فلم يوجب تكراره تكرار الحق ، والطلاق لفظ يقع به الفرقة في المستقبل فجاز اذا تكرر أن يتكرر حكمه (٢) .

---

(١) نفس المصدر .
(٢) ب : أن يتكرر حكمه .

(٥٢) مسألة (تكرار الطلاق بحرف من حروف العطف)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، وطالق وقعت عليها الأولى والثانية بالواو ، لأنها استئناف كلام في الظاهر ، ودين في الثالثة ، فان أراد بها طلاقا فهو طلاق ، وان أراد بها تكرارا ، فليس بطلاق . وكذلك : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق ، وكذلك أنت طالق ، بل طالق ، بل طالق .(١) ٥٦/أ

تكرار الطلاق بالواو

وهذا صحيح اذا قال لها : أنت طالق ، وطالق ، وطالق ، وقعت الأولى والثانية ، ولم نرجع الى ارادته فيهما ، لأنه قد غاير بين الحرفين ، فالطلقة الأولى بحرف الاشارة في قوله أنت طالق ،(٢) والطلقة الثانية بواو العطف ، واذا غاير بين الحرفين خرج(٣) عن حكم التأكيد الى الاستئناف ، لأن التأكيد يكون بتشاكل الألفاظ ، فان تغايرت صارت استئنافا ، واذا كان كذلك وقعت الأولى والثانية لتغايرهما وكانت الثالثة مشابهة للثانية لاشتراكهما في واو العطف فدخلها الاحتمال فاقتضى أن يرجع(٤) فيها الى ارادته :

---

(١) الأم ١٦٨/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٤ ، ونص الأم : "ولو قال : أنت طالق ، وطالق ، طالق ... وقعت عليها اثنتان : الأولى والثانية التي كانت بالواو لأنها استئناف كلام في الظاهر ، ودين في الثالثة ، فان أراد بها طلاقا فهي طلاق ، وان لم يرد بها طلاقا وأراد افهام الأول أو تكريره فليس بطلاق ، ولو قال : أردت بالثانية افهام الكلام ، والثالثة احداث طلاق كانت طالقا ثلاثا في الحكم ، لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لا افهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء ، وتقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لا افهاما وان احتمله ..." ، وما ذكر في الأم أولى مما ذكر .

(٢) أ ، ج : (طالق) ساقط .

(٣) ب : (خرج) ساقط .

(٤) أ : (أن لايرجع) .

فـان أراد بها التأكيد كانت تأكيدا ولم تطلق الاثنتين وان أراد بها الاستئناف طلقت ثلاثا .

ج/١٤١

وان لم تكن له ارادة ففيها قولان :

أحدهما : تكون تأكيدا .

والثاني : تكون استئنافا على مامضى (١) .

فلو قال : أردت بالثانية والثالثة التأكيد ، قبل منه في الثالثة ظاهرا وباطنا فلم تقع ، ولم يقبل منه في الثانية في ظاهر الحكم (٢) ، وقبل منه في الباطن ، وكان فيها مدينا ، فيلزمه في الظاهر طلقتان وفي الباطن واحدة (٣) .

تكرار الطلاق بثم

وعلى هذا لو قال لها : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق وقعت الأولى والثانية ، لأنها مغايرة للأولى بحرف النسق ، والثالثة مثل الثانية فيرجع الى ارادته فيها ، فان أراد بها التأكيد لم تطلق الاثنتين ، وان أراد بها الاستئناف طلقت ثلاثا .

تكرار الطلاق ببل

وهكذا لو قال لها (٤) : أنت طالق ، بل طالق ، بل طالق ، طلقت الأولى والثانية لتغايرهما بحرف الاستدراك الذى يقتضي الاضراب عن الأول (٥) باستدراك مابعده ، والطلاق لايرتفع بعد وقوعه ، ولكن الثالثة مشابهة للثانية فيسأل عنها ، ويحمل على ارادته فيها ، وان لم يكن له ارادة فعلى القولين (٦) .

تكرار الطلاق بالضمير وحرف العطف

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وأنت طالق ، وأنت طالق ، طلقت الأولى والثانية لأنه قد أدخل على الثانية واو العطف ، ورجع الى ارادته في الثالثة ، لأنها كالثانية .

---

(١) وقد مضى في ص ٤١٣ .

(٢) لاختصاص الثاني بالواو المقتضية للعطف ، وموجب العطف التغاير .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٨٠ ، روضة الطالبين ٧٨/٨ .

(٣) نفس المصدرين .

(٤) أ : (لها) ساقط .

(٥) ج : عن الأولى .

(٦) أى فعلى احتمال أن يكون للتأكيد ، أو أن يكون للاستئناف كما تقدم قريبا .

٥٢/أ فصل (لو قال لها : أنت طالق فطالق)

ولو قال لها : أنت طالق ، فطالق ، فالذى نص عليه الشافعى هاهنا[1] أنها تطلق طلقتين : واحدة بقوله : أنت طالق والثانية بقوله فطالق .

وقال فى كتاب الاقرار لو قال : له علي درهم فدرهم لم يلزمه الا درهم واحد .

واختلف أصحابنا ، فكان أبو على بن خيران ينقل جواب كل واحد من المسألتين الى الأخرى ، ويخرجهما على القولين :

أحدهما : تلزمه طلقتان ودرهمان على مانص عليه في الطلاق .

والقول الثانى : تلزمه طلقة واحدة ، ودرهم واحد على مانص عليه فى الاقرار .

وذهب سائر أصحابنا الى حمل الجواب على ظاهره في الموضعين فتطلق طلقتين ، ولايلزمه فى الاقرار الا درهم واحد[2] .

٥٧/أ والفرق بين أنت طالق فطالق وله على درهم فدرهم

والفرق بينهما :

أن الدراهم قد تتفاضل فيكون درهم خيرا من درهم ، فاذا قال له : على درهم فدرهم احتمل أن يريد فدرهم آخر خير منه ، فلهذا الاحتمال لايلزمه الا درهم واحد .

والطلاق لايتفاضل ، لأن كل واحدة مثل الأخرى فلم يحتمل قوله : فطالق انها خير من الأولى أو دونها ، فوقعت الثانية

---

(١) ب : (هاهنا) ساقط .

(٢) انظر : المهذب ٣٤٩/٢ ، التنبيه ص ٢٧٥ ، حلية العلماء ٣٤٤/٨ .

لانتفاء الاحتمال عنها [١] .

فعلى هذا لو قال : أنت طالق ، فطالق ، فطالق ، وقعت الأولى والثانية لتغاير اللفظ فيهما ، ورجع الى ارادته في الثالثة ، لأنها كالثانية ، فان لم يكن فيها ارادة فعلى قولين [٢] .

---

(١) المهذب ٢/٣٤٩ .
بالاضافة الى هذا التفريق هاهنا ، لقد ذكر وجه التفريق بين تكرار الاقرار ، وتكرار الطلاق في ص ٤١٣ . فقال : ان الاقرار اخبار عن ماض بحق مستقر فلم يوجب تكراره تكرار الحق ، والطلاق لفظ يقع به الفرقة في المستقبل فجاز اذا تكرر أن يتقرر حكمه .

(٢) قد تقدم القولان في ص ٤١٥ أحدهما تكون تأكيدا للأولى فلاتقع . والثانية : تكون لاستئناف الكلام فتقع بها .

٥٢/ب فصل (تكرار الطلاق بحروف العطف المتغايرة)

ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، ثم طالق ، طلقت ثلاثا ، ولم يرجع الى ارادته فيها ، لأنه قد غاير بين الألفاظ الثلاثة .

فان قال : انى أردت بالثانية والثالثة التأكيد لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ودين فيما بينه وبين الله تعالى

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، فطالق ، طلقت ثلاثة للمغايرة بين الألفاظ الثلاثة .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، بل طالق ، ثم طالق ، طلقت ثلاثا (١) .

وجملته أنه متى غاير بين اللفظ لم يسأل ، وان لم يغاير سئل .

المغايرة بين ألفاظ الطلاق مع اتفاق الحروف

فأما المغايرة بين ألفاظ الطلاق مع اتفاق الحروف ، فهو أن يقول لها : أنت طالق ، أنت مفارقة ، أنت مسرحة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أنه يكون كمغايرة الحروف فتطلق ثلاثا من غير سؤال (٢) ، لأن الحكم بلفظ الطلاق أخص منه بحروف الطلاق .

والوجه الثاني : أنه يغلب حكم الحروف المتشاكلة ، وان كانت ألفاظ الطلاق متغايرة (لأن الحروف هى العاملة في وقوع الحكم باللفظ) (٣) فعلى هذا يرجع الى ما أراده بالثانية والثالثة على مامضى (٤) . والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين ٧٩/٨ .
(٢) والأصح حكمه كحكم من قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق الذى تقدم حكمه فى ص ٤١٠ ، انظر نفس المصدر السابق .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) وقد مضى فى ص ٤١٤ ومابعدها .

٥٢/ج فصل (لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – في الاملاء : ولو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق ، ونوى بقوله : لا بل طالق اثبات الثانية طلقت طلقتين .

وجملة ذلك أنه متى قال ذلك مرسلا من غير نية طلقت ثلاثا ، لأنه قد غاير بين الألفاظ الثلاثة ، وان نوى بالثالثة أن[1] يستدرك بها وقوع الثانية ، لأنه[2] شك في ايقاعها ، قال الشافعي : طلقت ثنتين ، لأنه يحتمل ما أراد . هذا الذي قاله الشافعي ان الثالثة لاتقع في الباطن فيما بينه وبين الله تعالى ، وهي واقعة في الظاهر[3] ، فالأمر على ماقاله .   ٥٧/ب

وان أراد لاتقع ظاهرا ولاباطنا ، فهو معلول ، لأن تغاير الألفاظ يجعل لكل طلقة حكم نفسها فلايقبل منه في ظاهر الحكم ما أدى الى رفعها[4] ، والله أعلم .

---

(١) ج : أنه يستدرك .
(٢) ب : لأنها .
(٣) لو قال : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق ، وقال : شككت في الثانية فاستدركت بقولي : لا بل طالق لأحقق ايقاع الثانية قبل ولم يقع الا طلقتان .
انظر : روضة الطالبين ٧٩/٨ .
(٤) لايقبل دعواه ويقع الثلاث كسائر الألفاظ المتغايرة .
انظر نفس المصدر السابق .

٥٢/د فصل (لو قال لها: أنت طالق واحدة، لابل ثنتين)

رأى أبى العباس بن سريج فى ذلك

قال أبو العباس بن سريج : ولو قال لها : أنت طالق واحدة ، لابل ثنتين طلقت ثلاثا (١) ، لأنه قد استدرك بالثنتين الاضراب عن الواحدة ، فوقعت الثنتان ، ولم يصح الاضراب عن الأولى (٢) .

الرد على ابن سريج فيما ذهب اليه

وهذا عندى غير صحيح ، بل لايلزمه الا طلقتان ، لأنه اذا استدرك زيادة على الأولى بطل حكم الاضراب لدخوله فى المستدرك ، وجرى مجرى قوله : له (٣) على درهم لابل درهمان لم يلزمه الا درهمان لاغير ، لدخول الدرهم فى الدرهمين فزال عنه حكم الاضراب (٤) .

---

(١) فتح العزيز ١٣/ل٨٣ ، روضة الطالبين ٨٣/٨ .
(٢) لأن الطلاق لايرتفع بعد وقوعه كما سبق بيانه فى ص ٤١٥ .
(٣) ب : (له) ساقط .
(٤) وقد ذكر الفرق بين تكرار الاقرار بحق ، وتكرار لفظ الطلاق فى ص ٤١٦-٤١٧ ، وقبلها فى ص ٤١٣ ، وكيف لم يفرق المصنف هنا بين الاضراب عن الاقرار ، والاضراب عن الطلاق .
وقد قال فى فتح العزيز : "وفرقوا بأن الاستدراك قريب من الأخبار ، بعيد من الانشاء ، وبأن التعدد فى الطلاق أسرع منه فى الاقرار ، ألا ترى أنه لو تلفظ بكلمة الطلاق فى مجلس آخر ، أو فى ذلك المجلس بعد الدخول تعدد الطلاق ، ولو أعاد الاقرار لم يتعدد المقر به " .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٨٣ .
وقال فى المهذب : والفرق بينه وبين الاقرار ، أن الاقرار اخبار يحتمل التكرار فجاز أن يدخل الدرهم فى الخبرين ، والطلاق ايقاع فلايجوز أن يوقع الطلاق الواحد مرتين فحمل على طلاق مستأنف ، ولهذا لو أقر بدرهم فى يوم ، ثم أقر بدرهم فى يوم آخر لم يلزمه الا درهم ، ولو طلقها فى يوم ، ثم طلقها فى يوم آخر كانت طلقتين المهذب ٨٥/٢ .
وبذلك الاعتراض على أبى العباس فيه نظر فليتأمل .

٥٢/هـ فصل (لو قال لاحدى زوجتيه أنت طالق واحدة ، لا بل هذه ثلاثا)

ولو قال لاحدى زوجتيه : أنت طالق واحدة ، لا بل هذه ثلاثا ، طلقت الأولى واحدة ، وطلقت الثانية ثلاثا ، لأنه استدرك بالثانية الاضراب عن طلاق الأولى ، فطلقت الثانية ، ولم يقع طلاق الأولى .(١) ٥٨/أ

لوقال لزوجة واحدة أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار

ولكن لو قال لزوجة واحدة : أنت طالق واحدة ، لا بل ثلاثا ان دخلت الدار : قال أبو بكر بن الحداد المصري في فروعه : طلقت في الحال واحدة ، وطلقت بدخول الدار تمام الثلاث ، ان كانت مدخولا بها ، فجعل الشرط راجعا الى الثلاث وحدها ،(٢) وجعل الأولة ناجزة بغير شرط ، لاضرابه عنها باستدراك الثلاث بالشرط ، وهذا قياس قول أبي العباس بن سريج(٣) في قوله : أنت طالق واحدة ، لا بل ثنتين انها تطلق ثلاثا .(٤)

رأي المصنف في المسألة

وهذا الذي قاله ابن الحداد ليس بصحيح عندي لدخول الواحدة في الثلاث(٥) فاقتضى أن يكون الشرط راجعا الى الجميع ولاتطلق قبل دخول الدار شيئا ، فاذا دخلتها طلقت ثلاثا .

---

(١) أي ولم يقع طلاق الأولى ثلاثا بل يقع طلقة واحدة ، انظر المهذب ٢/٩٤ .
(٢) المهذب ٢/٩٤ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٥ .
(٣) أ ، ب : (ابن سريج) ساقط .
(٤) وهذا اشارة الى ماتقدم في الفصل الذي قبل هذا .
(٥) المهذب ٢/٩٤ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٥ .

٥٢/و فصل (اذا قال لها : ان طلقت واحدة أملك فيها الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة)

واذا قال لها : ان طلقتك واحدة أملك فيها الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة .

طلاق غير المدخول بها في المسألة

فان كانت غير مدخول بها طلقت واحدة ، ولم يوجب وقوعها وقوع ثلاث قبلها ، لأنه شرط في وقوع الثلاث ثبوت الرجعة في الواحدة ، وغير المدخول بها لارجعة في طلاقها ، فلم يوجد شرط الثلاث فيها ، فوقعت الواحدة ولم تقع الثلاث ، وهذا مما لم يختلف أصحابنا فيه .

طلاق المدخول بها في المسألة وأقوال العلماء فيها

فأما ان كانت مدخولا بها يملك بعد الواحدة رجعتها ، فقد وجد شرط الثلاث فيها فاختلف أصحابنا في وقوع الطلاق عليها على ثلاثة أوجه :

الأول

أحدها وهو مذهب المزني : أنه لايقع عليها الطلاق لا الواحدة الناجزة ، ولا الثلاث المعلقة بالصفة ، لأن وقوع الناجزة يوجب وقوع ثلاث قبلها بالصفة ، ووقوع الثلاث من قبل يمنع من وقوع الواحدة من بعد ، فنفى كل واحد من الطلاقين وقوع الآخر فسقطا معا .

الثاني

والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس بن سريج ، ومن حكى عنه خلافه فقد وهم : أنه يقع عليها الطلقة الناجزة وحدها ، ولايكون اشتراطها في وقوع الثلاثة قبلها مانعا من وقوعها .

رأى أبى حنيفة

وهذا هو الصحيح عندى[1] ، وبه قال أبو حنيفة ، وأبو على ابن أبى هريرة[2] لأمرين :

أحدهما : أن الناجز أصل هو أقوى ، والمعلق بالصفة فرع هو أضعف ، فلم يجز أن يكون أضعفهما رافعا لأقواهما .

والثانى : أن طلاق الصفة لايقع الابعد وقوع الناجز ، والطلاق لايرتفع الا بعد وقوعه .

الثالث

والوجه الثالث : وهو قول بعض المتأخرين : أنها تطلق ثلاثا ، الواحدة الناجزة ، وثنتان من الثلاث المعلقة بالصفة ولايكون امتناع وقوع الثالثة[3] ، لأنها فى حق المطلقة رابعة مانعا من وقوع ماسواها اذا كان وقوعه ممكنا ، كمن قال لزوجته : اذا دخلت الدار فأنت طالق أربعا طلقت بدخول الدار ثلاثا ، ولم يكن امتناع وقوع الرابعة مانعا من وقوع الثلاث ، كذلك في مسألتنا ، ولهذا القول وجه .

لو قال لها ان طلقتك ثلاثا فأنت طالق قبلها ثلاثا

فأما اذا قال لها : ان طلقتك ثلاثا فأنت طالق قبلها ثلاثا ، فان طلقها طلقة أو طلقتين طلقت ماأوقعه عليها من ناجز الطلاق من واحدة أو اثنتين ، فان طلقها ثلاثا :

فعلى مذهب المزنى ومن تابعه لاتطلق شيئا ، لامن ناجز الطلاق ، ولا المعلق بالصفة لتدافع الطلاقين .

وعلى مذهب أبى العباس بن سريج وابن أبى هريرة تقع الثلاث الناجزة ، لأنها أثبت الطلاقين وأقواهما .

لو قال لها كلما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا

فلو قال : كلما طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا :

---

(١) ج : (وهذا) ساقط ، أ : (هو) ساقط .

(٢) لم أعثر على هذه الأوجه فى كتب الشافعية ، ولافى كتب الحنفية القول المنسوب هذا لأبى حنيفة فيما بحثت فى مظانها .

(٣) أ ب : (الثلاثة) .

فعلى قول المزنى لايقع عليها طلاق قط ، لأن وقوعه يقتضى وقوع ثلاثة قبله ، ووقوع ثلاثة قبله يمنع من وقوع مابعده .

وعلى قول أبى العباس بن سريج وابن أبى هريرة (١) : يسقط ٥٨/ب حكم الثلاث المعلقة بالصفة ، لأن ثبوتها يؤدى الى أن لايلحقها طلاق أبدا ، وهذا مدفوع فى الزوجات مع بقاء نكاحهن فبطل ، ووقع عليها ما استأنفه من الطلاق (٢) ، والله أعلم .

---

(١) ج : وعلى بن أبى هريرة .
(٢) حلية العلماء ٧/١٠٦-١٠٧ .

(٥٣) مسألة (الطلاق المقترن بالصفة أو الحال)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها[1] : أنت طالق طلاقا فهي واحدة ، كقوله : طلاقا حسنا[2] .

وهذا صحيح ، لأن قوله : طلاقا مصدر مشتق من اسم الطلاق ولامدخل له في زيادة العدد كما قال الله تعالى : {وكلم الله موسى تكليما}[3] ، ولأن قوله : طلاقا صفة لقوله : أنت طالق ، فجرى مجرى قوله : طلاقا حسنا .

وهكذا قوله[4] : أنت طالق تطليقا لم يلزمه الا واحدة ، وهذا كله مالم تكن له نية في زيادة العدد .

فان أراد بقوله : أنت طالق طلاقا ، أو أنت طالق تطليقا ثنتين لزمه ثنتان، وان أراد به ثلاثا لزمه ثلاث، لأنه لو أراد بمجرد قوله : أنت طالق ثنتين أو ثلاثا لزمه ما أراد وكذلك اذا قال : أنت طالق طلاقا ، وهذا مما وافق عليه أبو حنيفة ، وان خالف في اقتصاره على قوله : أنت طالق[5] .

رأى أبي حنيفة

---

(١) أ : (لها) ساقط .
(٢) مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٣) سورة النساء : آية ١٦٤
(٤) أ : (وقوله) ساقط .
(٥) انظر : تحفة الفقهاء ٢/١٧٦ ، الهداية ١/٢٣١ .

٥٣/أ فصل (لو قال لها : أنت طالق مريضة بالنصب أو بالرفع)

وإذا قال : أنت طالق مريضة بالنصب كان المرض شرطا في وقوع الطلاق ، فما لم تمرض لم تطلق ، فإذا مرضت طلقت ، لأن نصبه على الحال يخرجه مخرج الشرط .(١)

١٤٣/ج

ولو قال : أنت طالق مريضة بالرفع طلقت في الحال ، سواء كانت مريضة أو غير مريضة ، لأنه بالرفع يصير صفة ، وهذا (٢) فيمن كان من أهل العربية .

من لايعرف العربية ولايفرق بين الرفع والنصب

فأما من كان لايعرف العربية ، ولايفرق بين الرفع والنصب : فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : أن (٣) يكون في حكم مايلزمه كأهل العربية ، لأن الحكم متعلق باللفظ ، سواء عرف حكمه أو جهله ، مثل صريح الطلاق وكنايته .

والوجه الثاني : أنه يستوي فيه حكم الرفع والنصب في وقوع الطلاق ، لأن الاعراب دليل على المقاصد والأغراض فإذا جهلت عدمت .(٤)

---

(١) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .
(٢) أ ، ب : (هذا) .
(٣) أ ، ب : (يكون) .
(٤) حلية العلماء ١٠٤/٧-١٠٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .

٥٣/ب فصل (ولو قال لها : أنت طالق وطالق ان دخلت الدار طالقا)

ولو قال : أنت طالق وطالق ان دخلت الدار طالقا ، فقد جعل الشرط في وقوع الطلاق عليها أن تدخل الدار وهي مطلقة .

فان دخلتها غير مطلقة لم تطلق ، كما لو قال : ان ٦٠/أ دخلت الدار راكبة فأنت طالق فدخلتها غير راكبة لم تطلق .

ولو طلقها (١) ، فان كان الطلاق بائنا بأن تكون غير مدخول بها ، أو تكون مختلعة لم تطلق بدخول الدار ، لأن البائن لايلحقها طلاق . وان كان الطلاق رجعيا طلقت بدخول الدار طلقتين لقوله طالق وطالق فتصير طالقا ثلاثا (٢) .

---

(١) ب : (ولو طلقها) ساقط .
(٢) احداهما : بدخول الدار ، والأخرى بوجود الصفة ، لأن الصفة أن يطلقها .
انظر : المهذب ٩٣/٢ .

٥٣/ج فصل (لو قال : ان دخلت الدار أو ان دخلت فأنت طالق)

ولو قال : أنت طالق ان دخلت الدار بالكسر كان دخول الدار شرطا فلاتطلق حتى تدخلها (١) .

ولو قال : أنت طالق ان دخلت الدار بالفتح طلقت في الحال ، سواء دخلت الدار أو لم تدخل ، لأنها اذا فتحت بمعنى الجزاء ، وتقديره : أنت طالق ، لأنك دخلت الدار ، هذا فيمن كان من أهل العربية (٢) .

فأما من لايعرف العربية فعلى ماذكرنا من الوجهين :

أحدهما : أن يكون كأهل العربية (٣) .

والثاني : يكون شرطا في الحالين (٤) .

---

(١) حلية العلماء ١٠٣/٧ .

(٢) روضة الطالبين ١٣٧/٨ .

(٣) يقع الطلاق في الحال ، سواء كان عالما بالنحو أو جاهلا لأن هذا مقتضى اللفظ فلايعتبر جهلها . هذا ماقاله أبو الطيب .
انظر : روضة الطالبين ١٣٧/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٢ .

(٤) انظر نفس المصدرين الأخيرين .

٥٣/د فصل (لو قال لها : أنت طالق اذا دخلت الدار ، أو اذْ دخلت الدار ، والفرق بينهما)

ولو قال لها : أنت طالق اذا دخلت الدار ، كان دخول الدار شرطا لاتطلق حتى تدخل الدار .

ولو قال : أنت طالق اذ دخلت الدار (١) لم يكن دخول الدار شرطا ، وطلقت في الحال ، لأن اذا اسم لمستقبل فكان شرطا ، واذ اسم لماض فكان خبرا (٢) . والله تعالى أعلم .

---

(١) أ : ان دخلت الدار ، والصواب ما أثبتناه ، لأن الكلام في اذ ، واذا .

(٢) روضة الطالبين ٨/١٣٦-١٣٧ .

٥٣/هـ فصل (مايسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط)

واذا كرر حرف شرط ويسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط ، وهو أن يقول لها : أنت طالق اذا ركبت ، ان لبست ، فلايقع الطلاق عليها الا باللبس والركوب .

فان ركبت ، ولبست فعلى ماقاله في لفظه بأن بدأت بالركوب ، ثم عقبته باللبس لم تطلق .

وان خالفت ترتيب اللفظ (فبدأت باللبس ، وعقبته بالركوب طلقت)(١) لأن قوله : اذا ركبت ان لبست فقد جعل اللبس شرطا في الركوب فوجب أن يتقدم عليه ، لأن الشرط يتقدم على المشروط .

وهكذا لو قال : أنت طالق اذا قمت اذا قعدت لم تطلق حتى تقدم القعود على القيام ، لأنه جعل القعود شرطا في القيام ، وان كان حرف الشرط فيهما واحدا(٢) .

وهكذا لو قال لها(٣) : أنت طالق ان اكلت ان تكلمت لم تطلق حتى يتقدم الكلام على الأكل .

وعلى هذا لو قال لها : أنت طالق اذا دخلت الدار ان كلمت زيدا ، ان ضربت عمرا(٤) ، لم تطلق حتى تفعل الثلاثة بعكس لفظه ، فتبدأ بضرب عمرو ، ثم بكلام زيد ، ثم بدخول الدار ، لأن كل واحد منها(٥) شرط فيما تقدمه فوجب أن يتقدمه(٦) .

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) انظر في هذه الفقرات كلها : المهذب ٩٩/٢ .
(٣) ج : (لها) ساقط.
(٤) ب : ان ضرب عمرا ، الصواب ما اثبتناه ، لأنه يخاطب المطلقة .
(٥) ب ، ج : منهما ، والصواب ما اثبتناه ، لأن الضمير يرجع الى الثلاث ، ولاوجه لتثنية الضمير .
(٦) ب : فوجب أن يتقدم .

٥٣/و فصل (في لو في الطلاق)

وإذا قال لها[1] : أنت طالق لو دخلت الدار كان شرطا

لايقع الطلاق عليها ، الا بدخول الدار ، وجرى مجرى ان التي
تكون شرطا[2] .

ولو قال : أنت طالق لو دخلت الدار لخرجت منها ،

فلاطلاق عليه حتى تدخل الدار ، ولايخرج الزوج[3] منها[4] .

فان دخلت وخرج الزوج منها لم تطلق[5] ، والله أعلم .

---

(١) ج : (لها) ساقط .
(٢) لأن (لو) حرف تمن وهو لامتناع الثاني من أجل امتناع الأول وهنا العكس وهو امتناع الأول وهو عدم وقوع الطلاق لامتناع الثاني عند عدم دخول الدار .
(٣) أ ، ب : (الزوج) ساقط .
(٤) أ : (منها) ساقط .
(٥) حلية العلماء ١٠٣/٨-١٠٤ .

٥٣/ز فصل (لولا في الطلاق)

وإذا قال لها : أنت طالق لولا أبوك فلاطلاق عليه ، قاله المزني[(1)] في مسائله المنثورة ، لأن تقديره : لولا أبوك لطلقتك . ٦١/أ

وهكذا لو قال[(2)] : أنت طالق لولا جمالك ، فلاطلاق عليه ، لأن معناه : لولا جمالك لطلقتك[(3)] . ٥٩/ب

---

(١) ج : قال المزني .

(٢) أ ، ج : (لو قال) ساقط .

(٣) (لولا) مركبة من معنى ان ولو ، وذلك أن لولا يمنع الثاني من أجل الأول . انظر مختار الصحاح .
أن معنى المثالين اللذين ذكرهما المصنف يكون كالتالي في المثال الأول : أن امتناع وقوع الطلاق من أجل احترام أبويها .
ومعنى المثال الثاني : أن امتناع وقوع الطلاق يكون من أجل وجود جمالها .
وقد ذكر النووي رحمه الله تعالى أن عدم وقوع الطلاق هو على الصحيح ، وذكر أن هناك وجها آخر ضعيف حكاه المتولي فقال : انما لاتطلق اذا كان صادقا في خبره ، فان كان كاذبا ، طلقت في الباطن ، وان أقر أنه كان كاذبا طلقت في الظاهر أيضا .
انظر : روضة الطالبين ١٦٠/٨ .
وقال أبو اسحاق الشيرازي : لم تطلق ، لأن قوله : أنت طالق لولا أبوك ليس بايقاع طلاق ، وانما هو يمين بالطلاق ، وأنه لولا أبوها لطلقها فتصير كما لو قال : والله لولا أبوك لطلقتك . انظر : المهذب ٨٢/٢ .

٥٣/ح فصل (أنت طالق أو لا ؟ أو بل لا ، أو أم لا ؟)

واذا قال لها : أنت طالق أو لا ؟ لم تطلق ، لأن أو للتخيير .

ولو قال : أنت طالق ، بل لا ، طلقت ، لأن بل للاضراب .(١)

ولو قال : أنت طالق أم لا ؟(٢)

---

(١) بل حرف عطف وهو للاضراب عن الأول للثانى . مختار الصحاح .
وتعليل الماوردى لوقوع الطلاق لأن بل للاضراب غير ظاهر بل الذى يدل على وقوع الطلاق فى هذا المثال ، ماثبت أن الطلاق اذا وقع لايرفع .

(٢) فاذا وقعت (أم) غير مسبوقة بالهمزة لفظا ، ولاتقديرا فهى منقطعة كقوله تعالى : {... لاريب فيه من رب العالمين ، أم يقولون افتراه ...} بل يقولون افتراه ولابد فى المنقطعة من معنى الاضراب ، والأكثر اقتضاؤها مع الاضراب استفهاما .
شرح الكافية الشافية ١٢١٩/٣ ، شرح ابن عقيل ٢٣١/٣ .
فعلى هذا يكون معنى هذا المثال كالمثال الذى قبله ، أى كذلك تطلق اذا قال لها : (أنت طالق أم لا) على ماتقدم بيانه فى المثال السابق . والله أعلم .

٥٣/ط فصل (الاستفهام في الطلاق)

زوجتك هذه طالق منك ؟

واذا قيل للرجل : زوجتك هذه طالق منك ؟ فقال : نعم ، كان هذا ابتداء ايقاع منه للطلاق ، يجري مجرى قوله : أنت طالق ، فيلزمه الطلاق ، ولايراعى فيه النية ، لأنه أجاب الى صريح الطلاق ، فجرى على جوابه حكم الصريح (١) .

ولو قيل له طلقت امرأتك هذه ؟

ولو قيل له : طلقت امرأتك هذه ؟

فقال : نعم ، كان هذا اقرارا بالطلاق فلزمه الطلاق باقراره بالظاهر ، ويدين في الباطن ان كان كاذبا ولايلزمه (٢) .

ولو قيل له أتطلق امرأتك هذه

ولو قيل له : أتطلق امرأتك هذه ؟

فقال : نعم كان هذا موعدا بالطلاق ، لايلزمه الطلاق الا أن يستأنف ايقاعه من بعد .

ولو قيل له : أهذه زوجتك ؟

فقال : لا ، كان هذا انكارا لايقع به الطلاق الا أن ينويه فيصير كناية فيه (٣) .

فهذا أصح ماقيل في هذا الفصل ، وان خبط فيه أصحابنا خبط عشواء (٤) .

---

(١) أ ، ج : (الطلاق) ساقط .
(٢) انظر : المهذب ٨٢/٢ .
(٣) الكناية تحتاج الى نية كما تقدم مرارا .
(٤) الخبط : الضرب ، وخبط البعير الأرض ضربها بيده . المصباح .
العشواء : الناقة التي لاتبصر أمامها فهي تخبط بيديها كل شيء ، وركب فلان العشواء اذا خبط أمره على غير بصيرة . مختار الصحاح ، مادة (عشا) .

٥٣/ى فصل (لو قال شخص لايعرف العربية لامراته أنت طالق)

أحوال الرجل في هذه المسألة

واذا قال الأعجمي لامراته : أنت طالق فلايخلو حاله فيه من ثلاثة أقسام :

الأولى

احدها : أن يعرف معناه فيلزمه الطلاق ، سواء أراده أو لم يرده كالعربي .

الثانية

والحال الثانية : أن لايعرف معناه ، ولايريد موجبه عند أهل العربية ، فلاطلاق عليه ، ويصير ذلك من كلامه لغوا (١) .

١٤٤/ج الثالثة

والحال الثالثة : أن لايعرف معناه ، ولكنه (٢) يريد موجبه عند أهل العربية .

فالذي ذكره أبو حامد الاسفرايينى (٣) ، وحكاه عن أصحابنا

---

(١) وان قال الأعجمي لامراته : أنت طالق وهو لايعرف معناه ، ولانوى موجبه لم يقع الطلاق ، كما لو تكلم بكلمة الكفر وهو لايعرف معناه ولم يرد موجبه .
المهذب ٧٩/٢ ، روضة ٥٦/٨ .

(٢) ج : (ولكن) .

(٣) هو أحمد بن محمد بن أحمد أبو حامد بن أبي طاهر الاسفرايينى ، حافظ المذهب وامامه ، شيخ طريقة العراقيين .
قال الخطيب البغدادي : قدم بغداد وهو حدث ، فدرس فقه الشافعي على أبي الحسن بن المرزبان ، ثم على أبي القاسم الداركي ، وأقام ببغداد مشغولا بالعلم حتى صار أوحد وقته ، وانتهت اليه الرئاسة ، وعظم جاهه عند الملوك والعامة . وقال : وكان ثقة وقد رأيته غير مرة وحضرت تدريسه في مسجد عبد الله بن المبارك ، وسمعت من يذكر أنه كان يحضر درسه سبع مئة متفقه .
وحدث عن عبد الله بن عدي ، وأبي بكر الاسماعيلي ، وأبي الحسن الدارقطني ، وابراهيم بن محمد بن عبدك الاسفرايينى وغيرهم .
وروى الخطيب عن أبي الحسن القدوري قال : مارأينا في الشافعيين أفقه من أبي حامد .
وقال أبو عبد الله الصيمري الحنفي : انظر من رأيت من الفقهاء أبو حامد الاسفرايينى ، وهو ممن شرح مختصر المزني .
قال الخطيب : توفي أبو حامد في شوال سنة ٤٠٦هـ وصليت على جنازته في الصحراء ، وكان يوما مشهودا بكثرة الناس ، وعظم الحزن ، وشدة البكاء ، ودفن في داره .
=

أنه لايلزمه الطلاق حتى يعرف معنى اللفظ أنه موجب للطلاق .(١)

الراجح عند المصنف

وعندى: أن الطلاق لازم له ، لأنه قد أراد موجب اللفظ وان لم يعرف معناه ، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ اذا كان المتكلم به من أهل الارادة وان لم يكن له فيه ارادة ، لأنه وان لم يعرف معناه ، فقد كان قادرا على أن يعرف معناه .(٢)

ولأننا لو أسقطنا عنه الطلاق لسوينا بين أن يريد موجبه أو لايريد ، وهما لايستويان .

العربى اذا طلق امرأته بصريح الأعجمية

وهكذا العربى اذا طلق بصريح الأعجمية وهو لايعرف معناها كان على هذه الأقسام الثلاثة .

لو ادعت زوجة الأعجمي معرفة معنى الطلاق بالعربية

فلو أن زوجة الأعجمي ادعت عليه أنه يعرف معنى الطلاق بالعربية كان القول فيه قول الزوج مع يمينه .

لو ادعت زوجة العربي معرفة زوجها الطلاق بالأعجمية

وكذلك زوجة العربى لو ادعت عليه أنه يعرف الطلاق بالأعجمية كان القول قوله مع يمينه . والله أعلم .

= انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٣١-١٣٢ ، تاريخ بغداد ٣٦٨/٤-٣٧٠ ، معجم البلدان ١٧٨/١ ، طبقات الفقهاء الشافعية ٣٧٣/١-٣٧٧ ، طبقات الشافعية الكبرى ٦١/٤-٧٤ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٢٣ .

(١) أى أنه لايصح كما لايصير كافرا اذا تكلم بكلمة الكفر ، وأراد موجبه بالعربية ، ويرى صاحب الروضة وكفاية النبيه أن هذا الوجه أصحهما .
انظر : المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٣١ ، وهذا اللفظ فى كفاية النبيه .

(٢) قال الشيرازى : وان أراد موجبه بالعربية ففيه وجهان : أحدهما : وهو قول الماوردى البصرى أنه يقع ، لأنه قصد موجبه فلزمه حكمه . المهذب ٧٩/٢ .
أما الوجه الثانى : فقد تقدم ذكره حسب ماذكره المصنف من تقديم الوجه الثانى على رأيه .

(٥٤) مسألة (حكم طلاق المكره ومن في حكمه)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : كل مكره ، ومغلوب على عقله ، فلايلحقه الطلاق .(١)

أما المغلوب على عقله بجنون ، أو مرض فلايقع طلاقه ، ولاتصح عقوده .(٢)

وأما المكره على الطلاق اذا تلفظ به مكرهاغير مختار لم يقع طلاقه ولاعتقه ، ولم تصح عقوده ، وسواء كان ذلك مما لايلحقه الفسخ كالطلاق أو العتق ، أو كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع ،(٣) وبه قال مالك(٤) وأكثر الفقهاء .(٥)

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٤ .

(٢) المغلوب على عقله من غير معصية كالجنون والنوم لايقع طلاقه للحديث الذي رواه الترمذي : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب على عقله" . قال الترمذي : هذا حديث لانعرفه مرفوعا الا من حديث عطاء بن عجلان ، وعطاء ابن عجلان ضعيف ، ذاهب الحديث .
والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لايجوز ، الا أن يكون معتوها ، يفيق الأحيان ، فيطلق في حال افاقته .
سنن الترمذي ، باب ماجاء في طلاق المعتوه ٣٣١/٢ .

(٣) التصرفات القولية المحمول عليها بالاكراه بغير حق باطل ، سواء الردة والبيع ، وسائر المعاملات والنكاح والطلاق والعتاق وغيرها . وأما ماحمل عليه بحق فهو صحيح ، فيحمل من هذا أن اسلام المرتد والحربي مع الاكراه صحيح ، لأنه بحق .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٥٥ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ .

(٤) الخرشي مع حاشية العدوي ٣٣/٤ ، منح الجليل ٤٨/٤ .

(٥) وروى ذلك من الصحابة عن عمر ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وابن عباس ، وجابر بن سمرة ، وبه قال عبد الله بن عبيد ، وعكرمة ، والحسن ، وجابر بن زيد ، وشريح وعطاء ، وطاوس ، وعمر بن عبد العزيز ، وابن عون ، وأيوب السختياني ، ومالك ، والأوزاعي، والشافعي واسحاق ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وأحمد .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩٢ ، المغني لابن قدامة ١١٨/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٦٠ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ .

رأى أبى حنيفة فى طلاق المكره

وقال أبو حنيفة : ان كان مما يلحقه الفسخ كالنكاح والبيع لم يصح من المكره ، وان كان مما لايلحقه الفسخ (١) كالطلاق والعتق صح من المكره ، كما صح من المختار (٢) ، استدلالا

أدلة الحنفية

بقول الله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} (٣) ولم يفرق بين مكره ومختار ، فكان على عمومه .

وبرواية على بن أبى طالب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه (٤) والصبى" (٥) فدخل طلاق المكره فى عموم الجواز .

وبرواية أبى هريرة ـ رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ،

---

(١) ج : (الفسخ) ساقط .

(٢) وممن قال بهذا القول : النخعى ، والشعبى ، وأبو قلابة ، والزهرى ، وقتادة ، وصاحبا أبى حنيفة أبو يوسف ومحمد .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩٢ ، المغنى لابن قدامة ١١٨/٧ ، رؤوس المسائل ص ٤٥٢ ، تحفة الفقهاء ١٩٥/٢ ، الهداية ٢٢٩/١ ، الجوهرة النيرة ١٠٨/٢ ، البحر الرائق ٢٦٤/٣ .

(٣) سورة البقرة : آية ٢٣٠

(٤) والمراد (بالمعتوه) بفتح الميم وسكون المهملة ، وضم المثناة وسكون الواو بعدها : (الناقص العقل) . فتح البارى ٣٩٣/٩ .

(٥) لم أجد حديثا مرفوعا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه بهذا اللفظ ، وانما ورد لفظ قريب من هذا موقوفا عليه بلفظ : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه" ، وزاد البيهقى فى أوله : "اكتموا الصبيان النكاح ، فان كل طلاق جائز" . مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦ ، معرفة السنن والآثار ٧٧/١١ ، السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .
وجاء مرفوعا عن غير على عند الترمذى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه كما تقدم ذكره فى الهامش ص ٤٣٧ رقم ٢ وماقال عنه الترمذى ماتقدم .
وقد ذكر فى نصب الراية مسندا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير ذكر الصحابى الذى رواه باللفظ الذى ذكره المصنف ، ثم قال : هذا حديث غريب .
انظر : نصب الراية لأحاديث الهداية لأبى محمد عبد الله ابن يوسف الزيلعى ٢٢١/٣ ، وذكره ابن المنذر موقوفا أيضا الاشراف مج٤ ص ١٨٩ .

والطلاق ، والرجعة" [1] . والمكره لايخلو أن يكون جادا ، أو هازلا ، فوجب أن يقع طلاقه .

ولما روى أن صفوان بن عمران رضى الله عنه كان نائما مع امرأته فى الفراش فجلست على صدره ، ووضعت السكين على حلقه [2] ، وقالت : ان طلقتنى ثلاثا ، والا ذبحتك ، فناشدها الله ، فأبت فطلقها [3] ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك ، فقال : "لا اقالة فى الطلاق" [4] أى لارجوع فيه ، فدل على وقوعه مع الاكراه .

ومن القياس : انه طلاق مكلف مالك فوجب أن يكون واقعا كالمختار .

قال : ولأن كل مالم يمنع من وقوع الطلاق مع الارادة ، لم يمنع من وقوعه مع فقد الارادة كالهزل .

ولأن ما اوجب تحريم البضع مع الاختيار أوجب تحريمه مع الاكراه كالرضاع .

---

(١) ب : (والرجعة) ساقط . ج : (العتاق)بدل(الرجعة) وقد وردت روايات بالعتاق والرجعة ، والحديث قد تقدم تخريجه فى ص ١٦ .

(٢) أ : (على حلقه) ساقط .

(٣) ب : (فطلقها) ساقط .

(٤) الحديث رواه سعيد بن منصور فى سننه فى باب ماجاء فى طلاق المكره ، قال : حدثنا سعيد قال : نا الوليد بن مسلم عن الغاز بن جبلة الجبلانى أنه سمع صفوان الأصم يقول : بينا رجل نائم لم يرعه الا وامرأته جالسة على صدره ، واضعة السكين على فؤاده ، وهى تقول : لتطلقنى أو لأقتلنك ، فطلقها ، ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال : "لاقيلولة فى الطلاق ، ولاقيلولة فى الطلاق" . ق الأول من مج٣ ص ٢٧٦ . قال ابن أبى حاتم : الغازى بن جبلة منكر الحديث ، وقال البخارى : منكر الحديث فى (طلاق المكره) ، وقال أيضا : لصفوان الأصم عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فى طلاق المكره حديث منكر لايتابع عليه . نصب الراية ٢٢٢/٣ . والمعنى أن هذه الحالة ليست مانعة من وقوع الطلاق .

ودليلنا : ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "رفع عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه"(١) فاقتضى أن يكون طلاق المكره مرفوعا .

فان قيل : (فالاستكراه لم يرفع ، لأنه قد وجد .

قيل : المراد به(٢) حكم الاستكراه ، لا الاستكراه ، كما أن المراد به(٣) حكم الخطأ ، لا وجود الخطأ ، على أنه قد روى : "عفى عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه"(٤) فبان ماذكرنا(٥)) .

فان قيل : فهو محمول على رفع الاثم ٦٠/ب

قيل : حمله على رفع الحكم أولى ، لأنه أعم ، لأن مارفع الحكم قد رفع الاثم !

---

(١) رواه ابن ماجه ٦٥٩/١ فى باب طلاق المكره والناسى ، وسعيد بن منصور فى سننه ق١ مج٣ ص ٢٧٨-٢٧٩ ، وابن أبى شيبة فى مصنفه ٤٩/٥ ، والبيهقى فى سننه الكبرى ٣٥٦/٧-٣٥٧ ، وقد سبق ذكره فى هامش ص ٣٨٨ ، وقد ورد الحديث بألفاظ ، كلفظ : "ان الله تجاوز عن أمتى الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهوا عليه" ، وبلفظ : "ان الله تجاوز لأمتى عما توسوس به صدورها مالم تعمل به ، أو تتكلم به ، وما استكرهوا عليه" ، وبلفظ : "ان الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه" وهذه كلها من روايات ابن ماجه ، ورواية غيره نحو هذه .

(٢) ج : (به) ساقط .

(٣) ج : (به) ساقط .

(٤) ج : (عليه) ساقط .
الحديث رواه سعيد بن منصور فى سننه ق١ مج٣ ص ٢٧٨ ، وابن أبى شيبة فى مصنفه ٤٩/٥ ، مرسلا عن الحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "ان الله عز وجل عفى لكم عن ثلاث : عن الخطأ ، والنسيان ، وما استكرهتم عليه" ، وبعض عبارات ألفاظ الحديث السابق تشهد له كلفظ : "ان الله وضع" ، "ان الله تجاوز" .

(٥) ب : مابين القوسين ساقط .

وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "لاطلاق في اغلاق"(١) ، قال أبو عبيد(٢) : الاغلاق : الاكراه ، يعني أنه كالمغلق عليه اختياره(٣) .

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٥٠٧/٢ في (باب الطلاق على غيظ) قال أبو داود : الغلاق أظنه في الغضب ، وابن ماجه ٦٦٠/١ في باب طلاق المكره والناسي ، ولفظهما : "لاطلاق ولاعتاق في اغلاق" ، وابن أبي شيبة ٤٩/٥ ، والبيهقي في سننه الكبرى ٣٥٧/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ٧٧/١١ .
قال ابن حجر في تلخيص الحبير : وصححه الحاكم ، وقال في نصب الراية : ورواه الحاكم في المستدرك ، وقال على شرط مسلم .
تلخيص الحبير ٢١٠/٣ ، نصب الراية ٢٢٣/٣ .

(٢) هو الامام المجتهد البحر القاسم بن سلام البغدادي اللغوي الفقيه صاحب المصنفات ، وقال عنه اسحاق بن راهويه : الله يحب الحق أبو عبيد أعلم مني وأفقه ، وقال : نحن نحتاج الى أبي عبيد ، وأبو عبيد لايحتاج الينا . وقال أحمد بن حنبل : أبو عبيد أستاذ ، وهو يزداد كل يوم خيرا .
كان حافظا للحديث وعلله ، عارفا بالفقه والاختلاف ، رأسا في اللغة ، واماما في القراءات .
قال ابراهيم بن أبي طالب سألت أبا قدامة عن الشافعي وأحمد ، واسحاق ، وأبي عبيد ؟
فقال الشافعي أفقههم الا أنه قليل الحديث ، وأحمد أورعهم ، واسحاق أحفظهم ، وأبو عبيد أعلمهم بلغات العرب .
وقال هلال بن العلاء الرقي : من الله على هذه الأمة بأربعة في زمانهم : بالشافعي تفقه في الحديث ، وبأحمد ثبت في المحنة ، وبابن معين نفي الكذب عن الحديث ، وبأبي عبيد فسر الغريب . ومناقبه وفضائله كثيرة جدا . مات رحمه الله تعالى سنة ٢٢٤هـ .
انظر : تذكرة الحفاظ ٤١٧/٢ ، الكاشف ٣٣٦/٢ ، تهذيب التهذيب ٣١٥/٨ ومابعدها ، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للسيوطي ٢٥٣/٢ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٢ .

(٣) الاغلاق : بكسر الهمزة وسكون المعجمة الاكراه على المشهور ، قيل له ذلك لأن المكره يتغلق عليه أمره ، ويتضيق عليه تصرفه ، وقيل هو العمل في الغضب ، وبالأول جزم أبو عبيد وجماعة ، والى الثاني أشار أبو داود ، وترجم له على الحديث (الطلاق على غيظ) هكذا وقع في الفتح .
قال المطرزي قولهم : اياك والغلق : أي الضجر والغضب ورد الفارسي على من قال الاغلاق الغضب وغلطه في ذلك وقال : ان طلاق الناس غالبا انما هو في حال الغضب .
وقال ابن المرابط : الاغلاق حرج النفس ، وليس كل من وقع له فارق عقله ، ولوجاز عدم وقوع طلاق الغضبان لكان لكل أحد أن يقول فيما جناه كنت غضبانا . =

فـان قيـل : المـراد بـه الجنون ، لأنه مغلق الارادة ،[1]

فعنه جوابان :

أحدهمـا : أن أهـل اللغـة أقـوم بمعانيها من غيرهم ،

فكان حمله على مافسروه أولى .[2]

والثاني : انه يحمل على الأمرين فيكون أعم .

ولأنه اجماع الصحابة رضى الله عنهم قاله خمسة منهم لم

يظهر مخالف لهم منهم عمر. روى عنه ابن المنذر أن رجلا تدلى[3]

= وقـال ابـن حجر : وأراد بذلك الرد على من ذهب الى أن طلاق الغضب لايقع ، وهو مروى عن بعض متأخرى الحنابلة ، ولـم يوجد عـن أحد من متقدميهم الا ماأشار اليه أبو داود .
هذا النص بكامله عن معاني الاغلاق وماورد فيها من الاقوال منقول عن فتح الباري ٣٨٩/٩-٣٩٠ ، لما فيها من مسائل علمية مفيدة .
وقال أيضا أبو سليمان الخطابي : معنى الاغلاق : الاكراه انظر : معالم السنن ١١٧/٣ .
وقـال ابن قتيبة كما في نصب الراية : الاغلاق : الاكراه ٢٢٣/٣ .
وقد ذكر الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى كما تقدم : أن عدم وقوع الطلاق بالغضب مروى عن بعض متأخرى الحنابلة ، ولم يوجد عن أحد من متقدميهم ، وقد جاء في نصب الراية مايفيد خلافه حيث قال : وقد فسر أحمد أيضا الاغلاق بالغضب ، ثم قال الزيلعي : قال شيخنا : والصواب أن الاغلاق يعم الاكراه ، والغضب ، والجنون ، وكل أمر انغلق على صاحبه علمه ، وقصده ، مأخوذ من غلق الباب . انظر : نصب الراية ٢٢٣/٣ .
يفهم من هذا أن القول بعدم وقوع طلاق المغلوب على عقله بالغضب قول قديم ، ليس فقط عن بعض متأخرى الحنابلة ، فهو جدير بأن يتشدد فيه بدقة متناهية ، كتحليف من يزعم أنه غضبان غضبا شديدا بأغلظ الأيمان ، بأنه فاقد الارادة حينئذ ، لايدرى ماذا قال حتى أصبح كالمجنون من شدة الغضب ، وهذا مايفتى به العالم الرباني المعاصر سماحة الشيخ عبد العزيز بن عبد الله ابن باز الرئيس العام لادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد في المملكة العربية السعودية أثابه الله تعالى .

(١) ج : المجنون .
(٢) أمثال من ذكروا كأبي عبيد الذى ذكرنا ثناء الناس عليه في هذا المجال في ترجمته ، وكذلك أبي سليمان الخطابي ، وابن قتيبة ، ومن ذكرهم الحافظ ابن حجر في الفتح وغيرهم .
(٣) التدلي : النزول من العلو . النهاية في غريب الحديث والأثر ١٣١/٢ .

بحبل يشتار عسلا ، أى يجتنى عسلا ، فأدركته امرأته فحلفت لتقطعن الحبل ، أو ليطلقها ثلاثا ، فذكرها الله والاسلام فحلفت لتفعلن ، أو ليفعل ، فطلقها ثلاثا ، فلما خرج أتى عمر بن الخطاب فذكر الذى كان من امرأته اليه ، والذى كان منه اليها ، فقال : ارجع الى امرأتك فان هذا ليس بطلاق .

ومنهم على بن أبى طالب رضى الله عنه : كان لايرى طلاق المكره شيئا (٢) .

ومنهم عبد الله بن عباس رضى الله عنهما قال : ليس على المكره والمضطهد (٣) طلاق (٤) .

ومنهم عبد الله بن عمر ، وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم ، كانا يريان مثل ذلك (٥) .

---

(١) رواه سعيد بن منصور فى سننه ق١ مج٣ ص ٢٧٤ ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٩/٥ ، السنن الكبرى ٣٥٧/٧ ، معرفة السنن والآثار ٧١/١١-٧٢ ، الأثر فيه انقطاع كما قال فى نصب الراية ٢٢٤/٣ ، وقال البيهقى وهو عن ابن عمر ، وابن عباس ، وابن الزبير موصول ، ولامخالف لهم من الصحابة معرفة السنن والآثار ٧٢/١١ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٠٩/٦ ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨/٥ ، معرفة السنن والآثار ٧١/١١ ، الاشراف مج٤ ص ١٩٢

(٣) المضطهد : بضاد معجمة ساكنة ، ثم طاء مهملة مفتوحة ، ثم هاء ، ثم مهملة هو المغلوب المقهور .
انظر : فتح البارى ٣٩٢/٩ .

(٤) رواه سعيد بن منصور فى سننه ق١ مج٣ ص ٢٧٨ ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦ بلفظ : لم ير طلاق الكره شيئا .
وفى معرفة السنن والآثار فى رواية عكرمة أنه سئل عن رجل أكرهه اللصوص حتى طلق امرأته ، فقال ابن عباس : ليس بشىء . ٧٢/١١ .

(٥) موطأ الامام مالك ولفظه : عن ثابت بن الأحنف ، أنه تزوج أم ولد لعبد الرحمن بن زيد بن الخطاب قال : فدعانى عبد الله بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ، فجئته فدخلت عليه ، فاذا سياط موضوعة ، واذا قيدان من حديد ، وعبدان له قد أجلسهما ، فقال : طلقها والا فالذى يحلف به فعلت بك كذا وكذا ، قال ، فقلت : هى الطلاق الفا ، قال : فخرجت من عنده ، فأدركت عبد الله ابن عمر بطريق مكة ، فأخبرته بالذى كان من شأنى ، فتغيظ عبد الله ، وقال : ليس ذلك بطلاق ، وانها لم تحرم عليك فارجع الى أهلك . قال فلم تقررنى نفسى حتى =

ومن القياس : أنه لفظ حمل عليه بغير حق فوجب أن لايثبت به حكم كالاكراه على الاقرار بالرضاع .

الاكراه على الرضاع والاكراه على الاقرار بالرضاع والفرق بينهما

فان قيل : لايصح اعتبار الايقاع بالاقرار ، لأن الاكراه على الرضاع يتعلق به التحريم ، والاكراه على الاقرار بالرضاع لايتعلق به تحريم ، والاقرار بالاسلام لايصح ، لأن الاقرار خبر يدخله الصدق والكذب ، وخالف الايقاع الذى لايدخله صدق ولاكذب .

ج/١٤٥

فعن ذلك جوابان :

أحدهما : أن[(١)] اقرار المكره لم يرتفع لاحتمال دخول الصدق والكذب فيه ، لأن هذا المعنى من احتمال الصدق والكذب موجود فى اقرار المختار ، وطلاقه واقع ، وانما المعنى فيه الاكراه ، وهذا المعنى موجود فى الايقاع .

والثانى : هو أن الرضاع فعل لايراعى فيه القصد ، فاستوى فيه حكم المكره والمختار ، والاقرار قول يراعى فيه القصد ، فافترق فيه حكم المكره والمختار ، ألا ترى أن المجنونة لو أرضعت ثبت حكم التحريم ، ولو أقرت به لم يثبت والمجنون لو أولد أمته صارت أم ولد ، ولو أعتقها لم تعتق فافترق حكم الاكراه على الارضاع ، وحكم الاقرار بالرضاع[(٢)] ، لأن

= أتيت عبد الله بن الزبير وهو يومئذ بمكة أمير عليها فاخبرته بالذى كان من شأنى ، وبالذى قال لى عبد الله ابن عمر ، قال : فقال لى عبد الله بن الزبير : لم تحرم عليك فارجع الى أهلك ، وكتب الى جابر بن الأسود الزهرى ، وهو أمير المدينة ، يأمره أن يعاقب عبد الله بن عبد الرحمن ، وأن يخلى بينى وبين أهلى ، قال فقدمت المدينة فجهزت صفية امرأة عبد الله بن عمر امرأتى حتى أدخلتها على بعلم عبد الله بن عمر ، ثم دعوت عبد الله بن عمر يوم عرسى لوليمتى ، فجاءنى ...
انظر : الموطأ ص ٤٠٢-٤٠٣ ، مصنف ابن أبى شيبة ٤٨/٥-٤٩ ، مصنف عبد الرزاق ٤٠٧/٦، ٤٠٨، ٤٠٩ ، السنن الكبرى ٣٥٨/٧ ، معرفة السنن والآثار ٧٢/١١-٧٣ .

(١) أ : أنه .
(٢) ج : بالارضام .

أحدهما فعل ، والآخر قول ، واستوى حكم الاكراه على ايقاع الطلاق ، وعلى الاقرار ، لأن كليهما قول .

الاكراه على الاسلام

وأما الاكراه على فعل الاسلام (١) ، فانما يصح ويثبت فيمن كان حربيا فيدعى بالسيف الى الاسلام ، لأن اكراهه (٢) عليه واجب وقد ورد الشرع به (٣) .

اكراه الذمي على الاسلام

ولايصح اكراه الذمي الباذل للجزية ، لأن الشرع قد أقره عليه ، فكان اكراهه عليه ظلما فلم يصح ، والاكراه على الاقرار بالاسلام انما هو اكراه على التزام أحكامه قبل الاقرار من فعل الصلاة ، وأداء الزكاة ، وهذا ظلم فاستوى حكم الاكراه على الاقرار بالاسلام ، والاكراه على فعل الاسلام في حق الذمي لكونهما ظلما فلم يصحا .

الفرق بين الاكراه على الاقرار بالاسلام والاكراه على الاسلام في حق الذمي

وافترق حكم الاكراه على الاقرار بالاسلام ، والاكراه على الاسلام في حق الحربي ، لأن الاقرار ظلم فلم يصح وفعل الاسلام حق فصح .

فأوجب (٤) ماذكرناه أن يستوى في الطلاق حكم الاقرار والايقاع ، لأن كل واحد منهما ظلم فوجب أن لايقعا .

٦٤/أ

قياس ثان : وهو (٥) أن الاكراه معنى يزيل حكم الاقرار بالطلاق فوجب أن يزيل حكم ايقاع الطلاق كالجنون ، والنوم ، والصغر .

وقياس ثالث : انه لفظ يتعلق به الفرقة بين الزوجين ، فوجب أن لايصح اذا حمل عليه بغير حق ، أصله : الاكراه على

---

(١) ب ، ج : (فعل) .
(٢) ج : لأن الاكراه .
(٣) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٩ .
(٤) أ : فان وجب .
(٥) أ : هو .

كلمة الكفر[1] .

وقياس رابع : أنه قول في أحد طرفي النكاح فوجب أن لايصح[2] مع الاكراه كالنكاح .

وقياس خامس : أن كل بضع لم يملك بلفظ المكره ، لم يحرم بقول المكره كالأيمان[3] في البيع والشراء .

الجواب على أدلة أبي حنيفة

فأما الجواب عن الآية : فهو أنه قال : {فان طلقها} ، والمكره عندنا غير مطلق ، ولو صح دخوله في عمومها لكان مخصوصا بما ذكرنا[4] .

وأما الجواب عن قول النبي صلى الله عليه وسلم : "كل الطلاق جائز ، الا طلاق المعتوه والصبي" فمن وجهين :

أحدهما : أنه محمول على حال الاختيار .

والثاني : أن في استثناء الصبي والمعتوه لفقد القصد منهما تنبيه على الحاق المكره بهما[5] .

---

(1) اذا أكره المسلم على كلمة الكفر ، لايصير كافرا ، لقوله تعالى : {من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم} . سورة النحل : آية ١٠٦ ، استثنى منهم المكره ، قال الشوكاني في فتح القدير نقلا عن القرطبي - بعد أن قال : وانما صح استثناء المكره من الكافر مع أنه ليس بكافر ، لأنه ظهر منه بعد الايمان مالايظهر الا من الكافر لولا الاكراه قال : أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لااثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ، ولاتبين منه زوجته ، ولايحكم عليه بالكفر ، ثم ذكر حكاية عن محمد بن الحسن خلاف هذا ، ثم رد عليه بقوله : وهذا القول مردود على قائله مدفوع بالكتاب والسنة .
فتح القدير ١٩٦/٣ .

(2) أ : أن يصح .

(3) ب : كالآباء ، ج : كالاماء ، الظاهر أن الصواب ما أثبتناه ، لأن الأيمان في عقد البيع والشراء لاتأثير له ، كذلك طلاق المكره .

(4) يقصد من الأدلة التي ذكرها ، كحديث "رفع عن أمتي" ، و"لاطلاق في اغلاق" .

(5) الى جانب ماذكر المصنف ، قد سبق أن ذكرنا عن الحديث وطرقه في ص ٤٣٨ .

وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ..." فهو أننا نقول بموجبه ، ونجعل الجد والهزل في وقوع الطلاق سواء والمكره ليس بجاد ولاهازل فخرج عنهما كالمجنون ، لأن الجاد قاصد للفظ ومريد للفرقة ، والهازل قاصد للفظ ، غير مريد للفرقة ، والمكره غير قاصد للفظ ، ولامريد للفرقة .

وأما الجواب عن قوله صلى الله عليه وسلم : "لا اقالة في الطلاق" فمن وجهين :

أحدهما : أن الرجل أقر بالطلاق وادعى الاكراه فألزمه اقراره ، ولم يقبل دعواه (١) .

والثاني : انه يجوز أن يكون رأى من جلده ، وضعف زوجته مالايكون به مكرها فألزمه الطلاق (٢) .

وأما قياسهم على المختار فالمعنى فيه صحة اقراره (٣) ، والمكره لايصح اقراره فلم يصح ايقاعه (٤) ، وان شئت قلت : القياس عليهم ، فقلت فوجب أن يكون ايقاعه بمنزلة اقراره كالمختار .

---

(١) في رأيي دعوى الاقرار غير ظاهرة ، لأن الصحابي رضي الله عنه أخبر عما حصل فأفتاه صلى الله عليه وسلم على ذلك ، فهذا في نظري تقرير لما حصل ، وليس اقرارا بالطلاق .

(٢) وهذا الاحتمال وارد ، ولكن لايستبعد أن تنفذ المرأة ماهددت به ، وشعر الرجل بخطورة الموقف ، ونفذ رغبتها لينجو بنفسه ، وهذا مايدل عليه ظاهر الحديث من القصة وأحسن رد على من استدل بهذا الحديث هو ضعف سنده كما تقدم في ص ٤٣٩ .

(٣) ج : صحة الاقرار .

(٤) أي أنه لايصح قياس المكره على المختار ، لأنه قياس مع الفارق فالمعنى في المختار صحة اقراره ، والمكره لايصح اقراره ، وبالتالي لايحكم عليه بايقاع الطلاق ، فيكون القياس عليهم لالهم .

أما قولهم : ان كل مالم يمنع من وقوع الطلاق مع الارادة لم يمنع وقوعه مع فقد الارادة فهو أنه ليس المعتبر فى وقوع الطلاق وجود الارادة ، وانما المعتبر فيه أن يكون من أهل الارادة ، ثم المعنى فى الهازل صحة اقراره .

وأما الجواب عن قياسهم على الرضاع فهو أنه ينتقض بالمكره على كلمة الكفر ، ثم (١) المعنى فى الرضاع أنه فعل ، والطلاق قول ، وقد ذكرنا من الفرق ما (٢) بين الفعل والقول بحال المجنونة اذا أرضعت ، والمجنون اذا طلق ماكفى (٣) .

---

(١) ب : (ثم) ساقط .
(٢) ب ، ج : (ما) ساقطة .
(٣) وقد تقدم ذكره فى ص ٤٤٤ .

٥٤/أ فصل (أقسام الاكراه)

ينقسم الى ثلاثة اقسام

فاذا تقرر أن طلاق المكره لايقع فجميع ماوقع الاكراه عليه ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : مالايصح مع الاكراه ، ولايتعلق به حكم .

(والثاني : مايصح مع الاكراه ، ويتعلق به حكم)[1] الاختيار .

والثالث : مااختلف قول الشافعي فيه .

الأول مالايصح مع الاكراه ولايتعلق به حكم

فأما القسم الأول : وهو مالايصح مع الاكراه ، ولايتعلق به حكم ، فهو الاكراه على الكفر ، وعلى سب الرسول صلى الله عليه وسلم ، وعلى عقد الأيمان بالله تعالى ، أو بالطلاق والعتق ، وعلى سائر العقود من المناكح والبيوع ، والاجارات والوكالات ، وعلى الطلاق ، والعتق ، والوقف ، والظهار ، والقذف ، والوصية فهذا كله لاحكم له اذا أكره على فعله .

٦٥/أ

١٤٦/ج

وكذلك الصائم اذا أوجر[2] الطعام في حلقه فهو على صومه .

وأما القسم الثاني : الذي يصح مع الاكراه ، ويستوى فيه حكم المكره والمختار ، فهو اسلام أهل الحرب ، والرضاع والحدث ، وطرح النجاسة على المصلى ، وفتق[3] خفه اذا كان ماسحا ، الى ماجرى هذا المجرى ، فيكون وجود ذلك من المكره والمختار سواء .

وأما مااختلف فيه[4] قول الشافعي رحمه الله تعالى :

---

(١) أ : مابين القوسين ساقط .

(٢) الوجر : أن توجر ماء أو دواء في وسط حلق صبي ، وتوجر الدواء : بلعه شيئا بعد شيء ، الرجل اذا شرب الماء كارها . لسان العرب ، مادة (وجر) .

(٣) فتقت الثوب فتقا من باب قتل ، نقضت خياطته حتى فصلت بعضها من بعض . المصباح المنير ، مادة (فتق) .

(٤) هذا هو القسم الثالث من أقسام ماوقع عليه الاكراه .

فالمكره على القتل في وجوب القود عليه قولان [1] :

واكراه الرجل على الزنا في وجوب الحد عليه قولان [2] :

واكراه الصائم على الأكل في فطره فيه قولان [1] :

واكراه المصلي على الكلام في الصلاة في بطلانها قولان [2] :

وتوجيه القولين في هذه المسائل يذكر في مواضعها .

ولو أكره الرجل على الزنا

اكراه الصائم على الأكل

اكراه المصلي على الكلام

---

(١) الأول : أنه يجب القود عليهما ، فللولي أن يقتل من شاء منهما ، ويأخذ نصف الدية من الآخر ، لأنهما كالشريكين في القتل اذا كان من أهل القود .
الثاني : لايجب القود الا على المكره الآخر على الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور ، فللولي أن يقتل المكره ؛ ويأخذ من الآخر نصف الدية ، لأنهما كالشريكين ، غير أن القصاص يسقط بالشبهة فقط ، والدية لاتسقط بالشبهة ، فوجب عليه نصفها .
ونقل في (روضة الطالبين) عن ابن سريج عدم القصاص حتى على المكره الآخر ، لأنه متسبب ، والمأمور مباشر أثم بفعله ، والمباشرة مقدمة .
انظر : المهذب ١٩٣/٢ ، حلية العلماء ٥٢١/٧ ، روضة الطالبين ١٢٨/٩ .

(٢) وقال غيره : فيه وجهان :
أحدهما : أنه لاحد عليه ، لحديث "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه " الذي سبق ذكره قريبا في ص ٤٤٠ ، ولأنه مسلوب الاختيار فلم يجب عليه الحد كالنائم .
والثاني : يجب عليه الحد ، لأن الوطء لايكون الا بالانتشار الحادث بالشهوة والاختيار ، وذكر النووي أن الأول أصح .
انظر : المهذب ٢٦٨/٢ ، حلية العلماء ١٣/٨-١٤ ، روضة الطالبين ٩٥/١٠ .

(٣) فلو أكره على الاكل وهو صائم لم يفطر على الأظهر ، انظر : روضة الطالبين ٣٦٣/٢ ، وقال السيوطي : فانه يفطر في أحد القولين ، وصحح الرافعي في المحرر . الأشباه والنظائر ص ٢٠٤ .

(٤) ولو أكره على الكلام فقولان :
أظهرهما : تبطل لندوره ، وكما لو أكره أن يصلي بلا وضوء ، أو قاعدا ، فانه يجب الاعادة قطعا . وذكر الشيرازي أنه وجهان لاقولان .
انظر : المهذب ٩٤/١ ، روضة الطالبين ٢٩٠/١-٢٩١ ، الأشباه والنظائر ص ٢٠٣ .

٥٤/ب فصل (شروط المكره)

وإذا قد وضح أن طلاق المكره لايقع فالكلام فيه يشتمل على ثلاثة فصول :

أحدها : في صفة المكره .

والثاني : في صفة الاكراه .

والثالث : في صفة المكره .

المكره من اجتمعت فيه ثلاثة شروط

فأما المكره فهو من اجتمعت فيه ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون قاهرا ، والقاهر على ضربين :

أحدهما : أن يكون عام القدرة كالسلطان ، والمتغلب .

والثاني : أن يكون خاص القدرة كالمتلصص والسيد مع عبده . وكلاهما مكره ، وهما في الحكم سواء ، اذا كانت قدرة المكره نافذة على المكره (١) .

والشرط الثاني : أن يغلب في النفس بالأمارات الظاهرة أنه سيفعل عند الامتناع من اجابته مايتوعده به ، ويتهدده (٢) .

فأما ان لم يغلب على النفس جاز أن يفعل ولايفعل فليس بمكره (٣) .

والشرط الثالث : أن يكون مكرها بظلم ، فأما ان أكره بغير ظلم كاكراه المولى على الطلاق في قول من يرى أن يكره عليه (٤) ، فلايجرى عليه حكم المكره ، وما أكره عليه من الطلاق

---

(١) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٨/٨ .
(٢) ج : وجاز .
(٣) نفس المصادر .
(٤) المولى : اذا أكرهه الحاكم على الطلاق وقع طلاقه ، لأنه قول حمل عليه بحق فصح كالحربي اذا أكره على الاسلام .
انظر : المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٦/٨ .

واقع .[1]

وكالناذر عتق عبداً بعينه اذا امتنع من عتقه فأكره عليه نفذ عتقه ، لأن المأخوذ به حق واجب ، وهو بامتناعه منه طوعا ظالم آثم .

فاذا تكاملت هذه الشروط الثلاثة في المكره صار مكرها .

---

(١) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٨/٨ .

٥٤/ج فصل (أوجه الاكراه)

وأما الاكراه فيكون بادخال الضرر والأذى البين على المكره ، وذلك قد يكون من أحد سبعة أوجه :

أحدها التهديد بالقتل فى نفسه أوغيره

أحدها : القتل وهو أعظم مايدخل به الضرر على النفس .(١)

فان هدده فى نفسه كان اكراها ، فان هدد به فى غيره ، فلايخلو حال الغير من ثلاثة أقسام :

التهديد بالقتل فى غيره أحد ثلاثة أقسام

أحدها : أن يكون ممن بينهم بعضية كالوالدين وان علوا والمولودين وان سفلوا فيكون التهديد بقتلهم اكراها ، لأن البعضية تقتضى التمازج فى الأحكام .

والقسم الثانى : أن يكون من غير ذى رحم محرم ، اما أجنبيا ، أو ذا نسب لايكون به محرما كبنى الأعمام ، وبنى الأخوال ، فلايكون تهديده بقتلهم اكراها ، لأن بين جميع الناس تناسبا بعيدا .(٢)

٦٥/أ

والقسم الثالث : أن يكون ذا رحم محرم كالاخوة والأخوات وبنيهما ، والأعمام والعمات دون بنيهما ، والأخوال والخالات دون بنيهما ، فهل يكون التهديد بقتلهم اكراها أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما(٣) : يكون اكراها لثبوت المحرم كالوالدين .

والوجه الثانى : لايكون اكراها لعدم البعضية كالأبعدين فهذا حكم التهديد بالقتل .

---

(١) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٩/٨ ، الأشباه والنظائر ص ٢٠٩ .

(٢) أ ، ج : تناسب بعيد .
قال السيوطي : الاكراه بقتل الوالد وان علا ، والولد وان سفل حكمه كحكم الاكراه على قتل نفس المكره على الصحيح دون سائر المحارم .
انظر : الأشباه والنظائر ص ٢٠٩ .

(٣) ج : (أحدهما) ساقط .

والثانى : الجرح ، اما بقطع طرف ، أو انهار دم (١) فهو اكراه لما فيه من ادخال ألم ، وأنه ربما سرى الى النفس (٢) .

الثالث : الضرب متى يكون اكراها

والثالث : الضرب ، فيكون اكراها ، لألمه وضرره ، الا أن يكون فى قوم من أهل الشطارة (٣) ، والمعلكة (٤) الذين يتباهون فى احتمال الضرب ، ويتفاخرون فى الصبر عليه ، فلايكون اكراها فى أمثالهم .

الرابع : التهديد بالحبس وأحواله

والرابع : الحبس ، فلايخلو أمره فيه من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يهدده بطول الحبس فيكون اكراها لدخول الضرر عليه (٥) .

والثانى : أن يكون قصير الزمان كاليوم ونحوه ، فلايكون اكراها لقربه ، وقلة ضرره .

---

(١) من الوجوه السبعة المذكورة اجمالا فى ص ٤٥٣ .

(٢) انظر : المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٥٩/٨ .

(٣) الشاطر : من أعيا أهله خبثا ، يقال : شطرت الدار بعدت ، ومنزل شطير : أى بعيد ، ومنه يقال : شطر فلان على أهله يشطر من باب قتل ، اذا ترك موافقتهم وأعياهم لؤما وخبثا .
انظر : مختار الصحاح ، المصباح المنير ، مادة (شطر) .

(٤) الصعلوك : هو الفقير الذى لامال له ، ولااعتماد ، يقال وقد تصعلك الرجل اذا كان كذلك .
انظر : لسان العرب ، الصحاح ، مختار الصحاح ، مادة (صعلك) .
وقد جاء فى الحديث الصحيح مايدل على هذا المعنى ، عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قوله عليه الصلاة والسلام "... وأما معاوية فصعلوك لامال له" . رواه مسلم ١١١٤/٢ فى كتاب الطلاق ، وأبو داود فى باب نفقة المبتوتة ٥٣٢/١ ، والترمذى فى باب ماجاء لايخطب الرجل على خطبة أخيه ٣٠١/٢ .
هذا المعنى اللغوى المؤكد بالحديث الذى أوردته لايناسب المقام ، لأن المعلكة جاءت لتدل على سفلة الناس الذين لايبالون بالتهديد بالضرب ، أما الفقر فلايناسب المقام ، لأن الانسان قد يكون فقيرا لامال له ، ولكنه عزيز النفس ، ولايرضى بالاهانة كمعاوية بن أبى سفيان المذكور فى الحديث ، وقد جاء فى معجم الوسيط قوله : "وصعاليك العرب لصوصها" هذا المعنى قد يكون مناسبا للمقام لكنه غير مؤيد من المراجع الأصلية القديمة .

(٥) كالحبس المؤبد ، أو يهدده بحبسه فى قعر بئر يغلب على الظن أنه يفضى الى ضرر فى الجسد ، أو حتى فى النفس بالموت .

والثالث : أن لايعلم طوله ، ولاقصره ، فيكون اكراها ، لأن الظاهر فى المحبوس على الشئ أنه لايطلق الا بعد فعله ، وحكم القيد اذا هدد به كحكم الحبس ، لأنه أحد المانعين من التصرف .

الخامس : التهديد باخذ المال

والخامس : أخذ المال (١) : فلايخلو من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يكون كثيرا يؤثر أخذه فى حاله فيكون اكراها .

والثانى : أن يكون قليلا فلايؤثر فى حاله فلايكون اكراها .

والثالث : أن يكون كثيرا الا أنه لايؤثر فى حاله لسعة ماله ففى كونه مكرها بأخذه وجهان :

أحدهما : أنه (٢) يكون مكرها بقدر المال المنفوس به .

والوجه الثانى : لايكون اكراها اعتبارا بحاله التى لايؤثر المال المأخوذ فيها (٣) .

السادس : النفى عن بلده

السادس : النفى عن بلده فتنظر حاله :

فان كان ذا ولد ، وأهل ، ومال لايقدر على نقل أهله وماله معه كان اكراها (٤) .

وان قدر على نقلهما ، ومكن منهما (٥) ففى كونه اكراها وجهان :

أحدهما : لايكون اكراهالتساوى البلاد كلها فى مقامه فيما شاء منها (٦) .

---

(١) من أوجه الاكراه السبعة ، انظر نفس المصادر السابقة فى هذه المسألة ، وفى مسألة الحبس التى ذكرناها قبل هذه .
(٢) أ : (أنه) ساقط .
(٣) روضة الطالبين ٥٩/٨ .
(٤) المهذب ٧٩/٢ ، روضة الطالبين ٦٠/٨ .
(٥) ب : على نقلها ، أو مكن منها ، وما أثبتناه هو الأصوب لعود الضمير على الأهل والمال والولد داخل فى الأهل .
(٦) هذا اذا كانت بلاد المسلمين بلادا واحدة .

والثاني : يكون اكراها ، لأن النفي عقوبة كالحد ، ولأن في تغريبه عن وطنه مشقة لاحقة به (١) .

والسابع : السب والاستخفاف فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون من رعاع (٢) الناس وسفلتهم الذين لايتناكرون ذلك فيما بينهم ، ولايغض لهم جاها ، فلايكون ذلك اكراها في أمثالهم (٣) .

والثاني : أن يكون من أهل الصيانات ، وذوي المروءات ففيه وجهان :

أحدهما : أن يكون ذلك اكراها في أمثالهم لما يلحقهم من وهن الجاه وألم القلب (٤) .

والوجه الثاني : لايكون اكراها ، لأن الناس قد علموا أنهم مظلومون به .

والأصح عندي من اطلاق هذين الوجهين أن ينظر حال الانسان :

فان كان من أهل الدنيا وطالبي الرتب فيها (٥) كان ذلك اكراها في مثله ، لأنه ينقص ذلك من جاهه بين نظرائه .

وان كان من أهل الآخرة وذوي الزهادة في الدنيا لم يكن ذلك اكراها في مثله ، لأنه لاينقص ذلك من جاهه بين نظرائه ، بل ربما كان أعلى لذكره مع كثرة ثوابه ، هذا مالك بن أنس

---

(١) المهذب ٧٩/٢ ، وقال في الروضة : أصحهما اكراه ٦٠/٨ .
(٢) الرعاع بالفتح السفلة من الناس ، الواحدة (رعاعة) . المصباح المنير ، مادة (رعع) ، وقال في القاموس : "الرعاء من لافؤاد له ولاعقل" .
(٣) انظر : المهذب ٧٩/٢ .
(٤) أ : (وألم الغلب) .
انظر : المهذب ٧٩/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٣٠ .
(٥) أ : (وطالبي فيها الرتب) ، ج : (والطالبي فيها الرتب) .

جـرد للسياط فيما كان يفتى به من سقوط يمين المكره فكأنما ٦٦/أ
كان ذلك حليا حلى به فى الناس فهذا حكم الاكراه (١) .

---

(١) ومـاذكره المصنف من تقسيم الناس هذا التقسيم فيه نظر لأن أعز الناس واكرمهم عند الله هم العلماء والزهاد ، وأن الاستخفاف بهم قد يؤدى بصاحبه الى أمر خطير فى دينه ، وليس أهل الرتب فى الدنيا أكثر تأثرا من أولئك ، وماذكره عن الامام مالك ، وموقف الامام أحمد فى مسألة خلق القرآن يختلف عن الاكراه على الطلاق ، لأن الموقف الذى أوذى من أجله الامامان هو بيان وجه الحق فى المسألتين شرعا ، والمسلمون ينتظرون منهما جوابا فعليه أن ماذكر من أن الاستخفاف بأهل الصيانات والمروءات وعلى رأسهم العلماء يعتبر اكراها هو الراجح عندى ، والله أعلم .

٥٤/د فصل (شروط المكره)

فأما المكره فيعتبر فيه ثلاثة شروط[1] ، وهو الذى لايقدر على دفع الاكراه عن نفسه :

(١) اما بالهرب من المكره[3] لحبسه ، أو لامساكه[2] ، فان قدر على الهرب لم يكن مكرها[4] .

(٢) وأن يعلم أنه ان خوف المكره بالله تعالى لم يخف لعتوه وبغيه ، فان علم أنه ان خوفه بالله تعالى خاف وكفى فليس بمكره .

(٣) وأن لايكون له[5] (ناصر يمنع منه ، ولاشفيع يكفه عنه ، فان وجد)[7] ناصرا أو شفيعا[6] فليس بمكره .

فاذا عدم الخلاص من أحد هذه الوجوه الثلاثة تحقق اكراهه[8] .

ان تلفظ بالطلاق

فاذا تلفظ حينئذ بالطلاق لم يخل حاله فيه من ثلاثة أقسام :

الأول تلفظ بالطلاق ولم يقصد

أحدها : أن يتكلم بالطلاق غير قاصد للفظ الطلاق ، ولامريدا لايقاعه فهو الذى لايقع طلاقه لدخول الاكراه[9] على اللفظ وعدم الارادة فى الوقوع .

---

(١) ج : وهو أن لايقدر .
(٢) أ : الا بالهر ب ، ج : لابالهرب .
(٣) ب : (من المكره) ساقط .
(٤) كفاية النبيه ٨/ل١٢٩ ، روضة الطالبين ٨/٥٨ .
(٥) ب : (ولايكون له) .
(٦) ب : مابين القوسين ساقط .
(٧) نفس المصادر السابقة .
(٨) يقصد بالوجوه الثلاثة الشروط الثلاثة التى ذكرها فى أول الفصل .
(٩) أ ، ج : لوجود الاكراه .

الثاني أن يقصد الطلاق ويريد ايقاعه

والقسم الثاني : أن يقصد لفظ الطلاق ، ويريد ايقاعه ، فطلاق هذا واقع ، لارتفاع حكم الاكراه بقصده وارادته .

الثالث أن يقصد الطلاق ولايريد ايقاعه

والقسم الثالث : أن يقصد لفظ الطلاق ، ولايريد ايقاعه ففي وقوع الطلاق منه وجهان :

أحدهما : لايقع طلاقه لفقد الارادة في الوقوع .

والوجه الثاني : يقع طلاقه لقصده لفظ الطلاق فصار فيه كالمختار ، واذا تلفظ المختار بالطلاق ولم يرد به وقوع الطلاق وقع (١) ، والله أعلم .

---

(١) ب : وقع الطلاق .
وقد ذكر النووي في الروضة تفريعا آخر فقال : ولو قصد المكره ايقاع الطلاق فوجهان :
أحدهما : لايقع ، لأن اللفظ ساقط بالاكراه ، والنية لاتعمل وحدها ، وأصحهما يقع لقصده بلفظه ، وعلى هذا فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية ، ان نوى وقع ، والا فلا .
انظر : روضة الطالبين ٥٨/٨ .

(٥٥) مسألة (طلاق المغلوب على عقله والسكران)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : خلا السكران من خمر، أو نبيذ، فان المعصية بشرب المحرم لاتسقط عنه فرضا (١) ولاطلاقا، والمغلوب على عقله من غير معصية مثاب، فكيف يقاس من عليه العقاب على من له الثواب (٢) (٣).

وهذه المسألة تشتمل على فصلين :

أحدهما : طلاق (المغلوب على عقله.

والثاني : طلاق السكران) (٤).

---

(١) وهذا الاستثناء من قول الشافعي في المسألة قبل هذه في ص ٤٣٧ وهو : "وكل مكره، ومغلوب على عقله فلايلحقه الطلاق خلا السكران من خمر ..." وقد تقدم شيء من أحكام طلاق السكران في ص ٣٠، ١٣٩-١٤٠، وحكم طلاق السكرانة اذا فوضت في ص ٤٠٠، وذكر هنا تفصيلا أكثر، حيث عقد مسألة خاصة لطلاق السكران، والمغلوب على عقله من غير معصية، وبيانه كالآتي :

(٢) أ : على من عليه العقاب.

(٣) ب : الى من له الثواب، ونص الشافعي في الأم : "ومن شرب خمرا أو نبيذا، فأسكره فطلق لزمه الطلاق، والحدود كلها والفرائض، ولاتسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضا، ولاطلاقا. فان قال قائل : فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟ قيل : المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض، مرفوع القلم اذا ذهب عقله، وهذا آثم مضروب على السكر، غير مرفوع عنه القلم، فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له الثواب". الأم ٥/٢٣٥، ونحوه في المختصر ص ١٩٤.

(٤) ب : مابين القوسين ساقط.

٥٥/أ فصل (المغلوب على عقله)(1)

فأما المغلوب على عقله بجنون ، أو عته(2) ، أو اغماء ، أو غشي ، أو نوم(3) .

فاذا تلفظ بالطلاق في حالته هذه التي غلب فيها على عقله فلاطلاق عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يتنبه"(4) .

ولأنهم بزوال العقل أسوأ حالاً من المكره العاقل ، فكان مادل على ارتفاع طلاق المكره ، فهو على ارتفاع طلاق هؤلاء أدل .

فلو افاق المغلوب على عقله بما ذكرنا بعد أن تلفظ بالطلاق لم يلزمه بعد الافاقة طلاق . ٦٣/ب

---

(1) هذا هو الفصل الأول من الفصلين اللذين أجملهما آنفا ، ولم يعنون له المصنف ولعله قد نسي ، بدليل أنه ذكر الفصل الثاني كما سيأتي .

(2) قال في المصباح المنير : "عته : عتها من باب تعب ، وعتاها بالفتح نقص عقله من غير جنون أو دهش ، وفيه لغة فاشية (عته) بالبناء للمفعول ، عتاهة بالفتح ، وعتاهية بالتخفيف فهو (معتوه) بين العته" . وفي التهذيب : "المعتوه : المدهوش من غير مس أو جنون" . وانظر كذلك : القاموس المحيط ، مادة (عته) .

(3) فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعد فيه كجنون ، أو اغماء ، أو أكره على شرب خمر ، أو لم يعلم أن المشروب من جنس مايسكر ، أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك لم يقع طلاقه .
انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ .

(4) رواه البيهقي في السنن الكبرى عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم : "رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل" ٣٥٩/٧ ، وحديث : "كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه ، والمغلوب على عقله" قد تقدم في ص ٤٣٧ وعند البخاري : قال علي رضي الله عنه : "ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك ، وعن النائم حتى يستيقظ" ٤٠٥/٣ .

فلو اختلفا :

فقالت الزوجة : قد كنت وقت طلاقي عاقلا ، وانما تجاننت أو تغاشيت ، أو تغاميت[1] ، أو تناومت .

ادعاء الزوجة طلاقها وهو عاقل وهو ينفي ذلك

وقال الزوج : بل كنت مغلوب العقل بالجنون والاغماء ، والنوم ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولاطلاق عليه لأمرين :

أحدهما : اعتبارا بالظاهر من حاله .

والثاني : أنه أعرف بنفسه من غيره .

ولو اختلفا :

فقال الزوج : طلقتك في حال الجنون .

ادعى الزوج أنه طلقها وهو في حالة الجنون وتنكر عليه ذلك

وقالت الزوجة : بل طلقتني بعد الافاقة ، ففيه وجهان :

أحدهما : أن القول قول الزوج مع يمينه ولاطلاق عليه ، لأن الأصل بقاء النكاح وأن لاطلاق عليه .

والثاني : أن القول قولها مع يمينها ، والطلاق له لازم لأن الأصل الافاقة ، والتزام أحكام الطلاق الا على صفة مخصوصة .

ولكن لو ادعى أنه طلقها وهو مجنون وأنكرت أن يكون قد جن قط[2] ، فالقول قولها مع يمينها ، والطلاق له لازم ، لأنه على أصل الصحة حتى يعلم غيرها[3] .

---

(١) أ : (تغاميت) ساقط .
(٢) ج : (قط) ساقط .
(٣) انظر الوجهين في المسألة ومابعدها في حلية العلماء ١١٩/٧ .

٥٥/ب فصل (أضرب السكر)

وأما السكران[1] فعلى ضربين :

أحدهما : أن يسكر بشرب مسكر مطرب[2] .

والثاني : أن يسكر بشرب دواء غير مطرب .

فإن سكر بشرب مسكر مطرب فعلى ضربين :

أحدهما : أن لاينسب فيه الى معصية ، اما لأنه شربه وهو لايعلم انه مسكر ، واما بأن أكره عليه[3] ، وأوجر الشراب في حلقه ، فهذا في حكم المغلوب على عقله ، ولاطلاق عليه لارتفاع الاثم عنه[4] .

والضرب الثاني : أن يكون عاصيا فيه لعلمه بأنه مسكر وشربه له مختارا ، فقد اختلف الناس في وقوع طلاقه :

أقوال أهل العلم في طلاق المكره

فذهب الشافعي ، وأبو حنيفة[5] ، ومالك[6] ، وأكثر الفقهاء[7] الى وقوع طلاقه[8] .

---

(١) قد تقدم حكم طلاق السكران باختصار في ص ٣٠، ١٣٩-١٤٠ . وحكم طلاق السكرانة اذا فوضت طلاق نفسها في ص ٤٠٠ ، وهنا يذكر تفاصيل أكثر .

(٢) الطرب بحركة : الفرح ، والحزن ، ضد ، أو صفة تلحقك ، تسرك أو تحزنك ، وتخصيصه بالفرح وهم .
انظر : القاموس المحيط ، المصباح المنير ، مادة (طرب) .

(٣) تقدم معناه في ص ٤٤٨ .

(٤) المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٨-١١ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ .

(٥) الأم ٢٣٥/٥ ، اختلاف العلماء ص ١٤٤ ، المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٦٠ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ .

(٦) الهداية ٢٣٠/١ ، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١٠٨/٢-١٠٩ ، فتح القدير ٣٤٥/٣-٣٤٦ .

(٧) يلزمه الطلاق على المشهور ميز أم لا ، وقيل ان ميز لزمه ، والا فلا .
انظر : الخرشي مع حاشية العدوى ٣١/٤-٣٢ ، منح الجليل ٤٤/٤ .

(٨) وممن قال بوقوع طلاق السكران : الحسن البصري ، ومحمد ابن سيرين ، والحكم بن عتيبة ، والثوري ، والأوزاعي ، وابن شبرمة وغيرهم .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩١ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٢٧١ ومابعدها ، مصنف ابن أبي شيبة ٣٧/٥-٣٨ .

وحكي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ، ومجاهد ، وربيعة ، والليث بن سعد (١) ، وداود (٢) : أن طلاقه لايقع .

وبه قال من أصحابنا : المزني ، وأبو ثور ، ومن أصحاب

---

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمن الفهمي الامام المصري .
قال يحيى بن بكير : سعد أبو الليث مولى قريش ، وأصله من أصبهان .
روى عن نافع ، وابن أبي مليكة ، وعطاء بن أبي رباح ، وبكير بن الأشج ، وجماعة من أقرانه ومن هو أصغر منه .
وروى عنه ابن المبارك ، وهشيم ، والوليد بن مسلم ، وابن وهب ، وأبو صالح كاتب الليث ، ويحيى بن عبد الله بن بكير ، وآخرون .
وقال ابن سعد : وكان ثقة كثير الحديث صحيحه ، وكان قد استقل بالفتوى في زمانه بمصر ، وكان سريا من الرجال نبيلا سخيا له ضيافة .
قال الذهبي : كان الشافعي يتأسف على فواته ، وكان يقول : هو أفقه من مالك . وقال أيضا : كان أتبع للأثر من مالك .
وقال يحيى بن كثير : هو أفقه من مالك لكن الحظوظ لمالك .
وقال ابن وهب : لولا الليث ومالك لضللنا .
وكان رحمه الله تعالى أحد الأجواد .
قال محمد بن رمح : كان دخل الليث بن سعد في كل سنة ثمانين ألف دينار ، وماوجب لله تعالى عليه زكاة قط .
وقال سليم بن منصور قال سمعت أبي يقول : كان الليث ابن سعد يستغل في كل سنة خمسين ألف دينار فيحول عليه الحول وعليه دين ، ومناقبه كثيرة جدا ، توفي رحمه الله تعالى سنة ١٧٥هـ .
انظر : الطبقات لابن سعد ٥١٧/٧ ، الجرح والتعديل ١٧٩/٧-١٨٠ ، صفة الصفوة ٤٥٦/٢-٤٥٨ ، الكاشف ١٢/٣-١٣ تهذيب التهذيب ٤٥٩/٨-٤٦٥ .

(٢) وممن قال بهذا : عطاء ، وطاوس ، ويحيى الأنصاري ، وعبيد الله ، والقاسم بن محمد وغيرهم .
انظر نفس المصادر الأخيرة .
أما لفظ أثر عثمان رضي الله عنه : "ليس لمجنون ولاسكران طلاق" رواه البخاري ٤٠٥/٣ ، في باب الطلاق في الاغلاق والكره ، والسكران والمجنون ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٥٩/٧ ، ومعرفة السنن والآثار ٧٦/١١-٧٧ وعند البيهقي عنه أيضا : "كل الطلاق جائز الا طلاق النشوان ، وطلاق المجنون" ، النشوان : السكران .

أبى حنيفة الطحاوى[1] ، والكرخى[2] .

وحكى المزنى فى جامعه الكبير عن الشافعى فى القديم فى ظهار السكران قولين :

أحدهما : يقع وهو المنصوص عليه فى كتبه[3] ، والمشهور من مذهبه[4] .

---

(١) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن مسلمة بن عبد الملك بن مسلمة بن سليم الطحاوى الأزدى الحجرى المصرى نسبة الى طحا قرية بصعيد مصر .
قال عنه ابن كثير : الفقيه الحنفى صاحب المصنفات المفيدة ، والفوائد الغزيرة ، وهو أحد الثقات الأثبات والحفاظ الجهابذة .
سمع هارون بن سعد الايلى ، وطائفة من أصحاب ابن عيينة وابن وهب .
ومنه أحمد بن القاسم الحاسب ، والطبرانى .
ومنف التصانيف منها فى العقيدة ، وبرع فى الفقه والحديث ، توفى فى ذى القعدة سنة ٣٢١هـ وله ٨٢ سنة .
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص ١٤٨ ، البداية والنهاية ١٩٦/١ ، مطبعة السعادة ، لسان الميزان ٢٧٤/١ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية فى الهند ، حيدر اباد ، ط/الأولى سنة ١٣٣١هـ ، شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ٢٨٨/١ .

(٢) هناك كرخيان :
أحدهما : أبو الحسن عبد الله بن الحسن الكرخى ، وقد وصفه الشيرازى بانه قد انتهت اليه رئاسة العلم فى أصحاب أبى حنيفة ، وكان ورعا ، وعنه أخذ أبو بكر أحمد بن على الرازى ، وأبو بكر الدامغانى ، وأبو على الشاشى ، وأبو عبد الله البصرى ، وأبو القاسم على بن محمد التنوخى . توفى رحمه الله سنة ٣٤٠هـ .
طبقات الفقهاء ص ١٤٨ .
والثانى : أبو بكر أحمد بن على الرازى تلميذ الأول ، وصفه ايضا الشيرازى بقوله : واليه انتهت رئاسة العلم لأصحاب أبى حنيفة ببغداد ، وعنه أخذ فقهاؤها . توفى رحمه الله تعالى سنة ٣٧٠هـ .
طبقات الفقهاء ص ١٥٠ .
لم تكن هناك قرينة أرجح بها أحدهما على الآخر كما ترى بالنسبة لتوثيق المسألة نفس المصادر السابقة ص ٤٦٢

(٣) الأم ٢٣٥/٥ .

(٤) أ ، ج : أحدهما ، وهو المنصوص عليه فى كتبه يقع ، والمشهور من مذهبه .
انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٨ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ .

والثانى : لايقع[1] ، وحكم طلاقه وظهاره فى الوقوع والسقوط واحد[2] .

واختلف أصحابنا فى هذا القول الذى تفرد المزنى بنقله فى القديم[3] ، ولم يساعده غيره من أصحاب القديم ، ولاوجد فى شىء من كتبه القديمة ، هل يصح تخريجه قولا ثانيا للشافعى فى القديم أن طلاقه وظهاره لايقع ؟

فذهبت طائفة منهم الى صحة تخريجه ، وأنه قول ثان للشافعى ، لأن المزنى ثقة فيما يرويه ، ضابط لما ينقله ويحكيه[4] .

وذهب الأكثرون منهم الى أنه لايصح هذا التخريج ، وليس فى طلاق السكران الا قول واحد أنه يقع ، لأن المزنى وان كان ثقة ضابطا فأصحاب القديم بمذهبه فيه أعرف ، ويجوز أن ماظفر[5] به المزنى أن يكون حكاه عن غيره[6] .

أدلة من ذهب الى أن طلاق السكران لايقع

واستدل من ذهب الى أن طلاقه غير واقع بانه مفقود الارادة بعلم ظاهر فلم يقع طلاقه كالمكره .

ولأنه زائل العقل فلم يقع طلاقه كالمجنون .

ولأنه غير مميز فلايقع طلاقه كالصغير .

ودليلنا من طريقين :

أحدهما : ثبوت تكليفه .

والثانى : وقوع طلاقه .

---

(١) ب : (فى الوقوع) ساقط .
(٢) انظر نفس المصادر السابقة .
(٣) ج :(فى القديم) ساقط .
(٤) وممن قال بهذا أبوثور ، وابن سريج ، وأبو سهل الصعلوكي ، وابنه سهل ، وأبو طاهر الزيادى .
انظر : المهذب ٧٨/٢ ، روضة الطالبين ٦٢/٨ .
(٥) أ : (ظفر به) .
(٦) انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١٠/٨-١١ .

فأمـا ثبوت تكليفه فبقول الله تعالى : {يٰأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارىٰ حتىٰ تعلموا ماتقولون}[(١)] .

وجه الاستدلال بآية {لاتقربوا الصلاة ..}

فدلت على تكليفهم من وجهين :

أحدهمـا : تسميتهم بـالمؤمنين ، ونـداؤهم بالايمان ، ولاينادى به الا مكلف .

ماذكر أنه اجماع الصحابة فى وقوع طلاق السكران

والثانى : نهيهم فى حال السكر أن يقربوا الصلاة ، ولاينهى الا مكلف ، ولأنه اجماع الصحابة ، لأن عمر ـ رضى الله عنه ـ شاورهم فى حد الخمر ، وقال : أرى الناس قد تتابعوا فى شربه ، واستهانوا بحده فماذا ترون ؟ فقال على ـ رضى الله عنه ـ أنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ، فأرى أن يحد حد المفترى ثمانين ، فحده عمر ، وعثمان ، وعلى ثمانين[(٢)] ، فكان الدليل منه أن الزيادة على الأربعين عليه لافترائه فى سكره ، ولو كان غير مكلف لما حد بما أتاه ، ولاكان مؤاخذا به ، وفى مؤاخذته به دليل على تكليفه فاذا ثبت أنه مكلف وجب أن يقع طلاقه كالصاحى .

---

(١) سورة النساء : آية ٤٣

(٢) رواه مالك عن ثور بن زيد الديلى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه استشار فى الخمر يشربها الرجل فقال له على بن أبى طالب رضى الله عنه : نرى أن تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ، واذا هذى افترى ـ أو كما قال ـ فجلد عمر ثمانين . الموطأ ص ٦٠٧ ، ومسند الشافعى ٩٠/٢ . قال ابن حجر : وفيه انقطاع ، لأن ثورا لم يلحق عمر بلا خلاف ، لكنه وصله النسائى فى الكبرى ، والحاكم من وجه آخر عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس . انظر : تلخيص الحبير ٧٥/٤ ، وورد فى صحيح مسلم (فى كتاب الحدود ، باب حد الخمر) أن الذى أشار الى عمر هو عبد الرحمن بن عوف ١٣٣٠/٣ . قال ابن حجر لايقال : يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلى أشارا بذلك جميعا ، لما ثبت فى صحيح مسلم عن على فى جلد الوليد ابن عقبة أنه جلده أربعين ، وقال : جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين ، وأبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنة ، وهذا أحب الى ، فلو كان هو المشير بالثمانين ماأضافها الى عمر ولم يعمل بها ، لكن يمكن أن يقال : انه قال لعمر باجتهاد ، ثم تغير اجتهاده .
انظر : تلخيص الحبير ٧٥/٤-٧٦ .

وأمـا الدليل على وقوع طلاقه فى الاصل فما رواه الزهرى عـن سعيد بن المسيب ، ورواه عبد الله بن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم لما خطب خديجة بنت خويلد تزوجها من ابيها خويلد وهو سكران (١)، ودخل بها ، فلما جاء الاسلام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لايزوج نشوان ولايطلق الا اجزته" (٢) وهذا نص ، ولانه مؤاخذ بسكره فوجب أن يكون مؤاخذا بما حدث عن سكره (٣) ، الا ترى أن من جنى جناية فسرت ، لما كان مؤاخذا بها كان مؤاخذا بسرايتها .

السكر ليس من فعل السكران فكيف يؤاخذ به والجواب عليه

فان قيل : فليس السكر من فعله ، وانما هو من فعل الله تعالى فكيف صار منسوبا اليه ومؤاخذا به ؟

٦٤/ب

قيل : لأن سببه وهو الشرب من فعله فصار ماحدث عنه ، وان كان من فعل الله تعالى ، منسوبا الى فعله ، كما أن سراية الجناية لما حدثت عن فعله نسبت اليه ، وكان مؤاخذا بها ، وان كانت من فعل الله تعالى فيه .

ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة ، وايقاعه تغليظ وعزيمة ، فاذا وقع من الصاحى وليس بعاص ، كان وقوعه من السكران مع المعصية أولى .

---

(١) الحديث رواه أحمد فى مسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما : "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر خديجة وكان ابوها يرغب أن يزوجه ، فصنعت طعاما وشرابا فدعت اباها وزمرا من قريش فطعموا وشربوا حتى ثملوا فقالت خديجة لأبيها : ان محمد بن عبد الله يخطبنى فزوجنى اياه فزوجها اياه ، فخلعته والبسته حلة وكذلك كانوا يفعلون بالآباء ، فلما سرى سكره نظر فاذا هو مخلق وعليه حلة فقال : ماشأنى ماهذا ؟ قالت خديجة زوجتنى محمد بن عبد الله ، قال : أنا أزوج يتيم أبى طالب ، لالعمرى ، فقالت خديجة أما تستحى ؟ تريد أن تسفه نفسك عند قريش تخبر الناس انك كنت سكران فلم تزل حتى رضى" ٣١٢/١ ، وقال الهيثمى : رواه أحمد والطبرانى ورجالهما رجال الصحيح . مجمع الزوائد ٢٢٠/٩ .

(٢) هذا الحديث لم اقف على من خرجه بعدما بحثت كثيرا فى كتب السنن والآثار وكتب الموضوعات .

(٣) ب : فشرب .

ولأن السكران ليس يستدل على سكره بعلم ظاهر هو معذور فيه ، وانما يعرف من جهته وهو فاسق مردود الخبر ، وربما تساكر تصنعا فلم يجز أن يعدل به عن يقين الحكم السابق بالتوهم الطارئ ، ولايجوز اعتباره بالمكره والمجنون لأمرين :

لايجوز اعتبار السكران بالمكره والمجنون لأمرين

أحدهما : أن مع المكره والمجنون علما ظاهرًا يدل على فقد الارادة ، وهما فيه معذوران بخلاف السكران .

والثاني : أن المكره والمجنون غير مؤاخذين بالاكراه والجنون فلم يؤاخذا بما حدث فيهما (١) ، كما أن من قطع يد سارق فسرت الى نفسه لايؤخذ بالسراية ، لأنه غير مؤاخذ بالقطع ، ولو كان متعديا بالقطع لكان مؤاخذا بالسراية ، كما كان مؤاخذا بالقطع .

وخالف الصبي لأنه مكلف ، والصبي غير مكلف .

ماذكر من علة وقوع طلاق السكران

فاذا صح أن طلاقه واقع فقد اختلف أصحابنا في علة وقوعه على ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول أبي العباس بن سريج العلة في وقوع طلاقه أنه متهم فيه لفسقه (٢) ، وأنه لايعلم سكره الا من جهته ، فعلى هذا يلزمه الطلاق ، وجميع الأحكام المغلظة والمخففة في الظاهر دون الباطن ، ويكون فيما بينه وبين الله تعالى فيها مدينا (٣) .

والوجه الثاني : أن العلة في وقوع طلاقه أنه بالمعصية مغلظ عليه ، فعلى هذا يلزمه كل ماكان تغليظا من الطلاق ، ١/٧٠

---

(١) ب : فلم يؤاخذ ، وانما حدث فيهما .
(٢) أ : لنفسه .
(٣) المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .

والظهار ، والعتق ، والردة ، والحدود ، ولايصح منه ماكان تخفيفا كالنكاح ، والرجعة ، وقبول الهبات والوصايا . (١)

والوجه الثالث : وهو قول الجمهور أن العلة في وقوع طلاقه اسقاط حكم سكره بتكليفه ، وأنه كالصاحي .

فعلى هذا يصح منه جميع ماكان تغليظا وتخفيفا ، ظاهرا وباطنا .

قال أبو حامد المروزي : كنت أذهب الى الوجه الثاني حتى وجدت نصا للشافعي أنه يصح رجعته واسلامه من الردة فرجعت الى هذا الوجه . (٢)

---

(١) نفس المصدرين .
(٢) انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .
بعد أن ذكر الماوردي رحمه الله تعالى أقوال أهل العلم في حكم طلاق السكران وأدلتهم النقلية والعقلية يجدر بي أن أشير الى الرأي الذي وقع عليه اختياري وترجح عندي في ص ٣٠ ، وهو عدم وقوع طلاق السكران لما ذكر هناك من المرجحات القوية التي لاداعي من اعادتها هنا ، ومن أراد الوقوف عليه فليراجع الصفحة المذكورة .

٥٥/ج فصل (طلاق السكران بشرب الدواء)

أوجه مايسكر من الدواء

وأما السكران بشرب دواء غير مطرب كشارب البنج[1] ومافي معناه[2]، فهذا على وجهين :

أحدهما : أن يقصد به التداوي ولايقصد به السكر فلايقع طلاقه ، وهو في حكم المغشي عليه ، لأنه مباح لايؤاخذ به .

والضرب الثاني : أن يقصد به السكر دون التداوي ففيه وجهان :

أحدهما : أن يكون في حكم السكر من الشراب في وقوع طلاقه ومؤاخذته بأحكامه على ماذكرنا لمؤاخذته بسكره ، ومعصيته بتناوله ، كمعصيته بتناول الشراب[3] .

١٤٩/ج

والوجه الثاني : وبه قال أبو حنيفة[4] : أنه لايقع طلاقه ولايؤاخذ بأحكامه ، ويكون في حكم المغشي عليه وان كان عاصيا به ، لأن الشراب مطرب يدعو النفوس الى تناوله فغلظ

---

(١) البنج : ضرب من النبات مما ينبذ ، أو يقوى به النبيذ انظر لسان العرب .
وقال في المعجم الوسيط : (بنجه) أي خدره ، مأخوذ من البنج ، وهو نبت مخدر .
البنج كما هو معروف يستخدم طبيا عندما تجرى العمليات الجراحية ، سواء كان التخدير جزئيا ، اذا كانت صغيرة أو كليا اذا كانت العملية كبرى .

(٢) من أنواع المخدرات كالأفيون ومشتقاته من الهيروين ، والحشيش ، والكوكايين ، ونبات الخشخاش .
انظر معناها والأضرار التي تترتب على من تعاطى هذه الأنواع من المخدرات : كتاب (مدمنون وضحايا) لفيصل بن محمد عراقي ص ٢٥-٢٦، ١٠٥ ، ط/الأولى ١٤١٠هـ بمطبعة شركة دار العلم للطباعة والنشر ، جدة .

(٣) ومن زال عقله بشرب دواء من غير حاجة فقياس قوله في الصلاة أن يقع طلاقه .
انظر : المهذب ٧٨/٢ ، حلية العلماء ١١/٨ .

(٤) الهداية ٢٣٠/١ ، الجوهرة النيرة ١٠٩/٢ ، فتح القدير ٣٤٥/٣ .

حكمه زاجرا عنه بوقوع الطلاق ، كما غلظ بالحد ، وهذا غير مطرب ، والنفوس منه نافرة ، ولذلك لم يغلظ بالحد فلم يغلظ بوقوع الطلاق[1] ، والله أعلم بالصواب .

---

(١) المهذب ٧٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٦١-٦٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٢٨ .
والراجح من الوجهين فيما يظهر لي هو القول الثاني لما ذكر من التعليل ، ولما قدمناه في حكم طلاق السكران في عدم الجمع بين العقوبتين ، بل ينبغي ايقاع عقوبة رادعة لهؤلاء العابثين بشرع الله تعالى في عدم احترام مانهى الله عنه ورسوله صلى الله عليه وسلم .

(باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال : أنت طالق واحدة في اثنتين ، فان نوى مقرونة باثنين فهي ثلاث ، وان نوى الحساب فهي اثنتان ، وان لم ينو شيئا فهي واحدة .(١)

أحوال من قال أنت طالق واحدة في اثنتين

وهذا كما قال ، اذا قال لها : أنت طالق واحدة في اثنتين فقد قسم الشافعي حاله فيه ثلاثة أقسام :

أن يريد واحدة مع اثنتين

أحدها : أن يريد واحدة مع اثنتين فتطلق ثلاثا ، لأن (في) قد تقوم مقام (مع) لأنها من حروف الصفات التي يقوم بعضها مقام بعض كما قال الله تعالى : {ونصرناه من القوم}(٢) (٣) أي على القوم .

أن يريد الحساب

والقسم الثاني : أن يريد الحساب وهو مضروب واحدة في اثنتين فتطلق اثنتين ، لأنهما مضروب الواحدة فيهما .(٤) (٥)

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٤ .

(٢) المهذب ٨٥/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٦ ، روضة الطالبين ٨٤/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٧ .

(٣) الآية من سورة الأنبياء رقمها ٧٧ ، والضمير في قوله : "ونصرناه" يعود الى نوح عليه السلام في الآية قبلها وهي قوله تعالى : {ونوحا اذ نادى من قبل فاستجبنا له فنجيناه وأهله من الكرب العظيم ، ونصرناه من القوم الذين كذبوا بآياتنا انهم كانوا قوم سوء فأغرقناهم اجمعين} وهذا المثال الذي ذكره المصنف قيام (من) مقام (على) .
ومن الآيات التي ذكر أن (في) تقوم مقام (مع) قوله تعالى : {قال ادخلوا في أمم قد خلت من قبلكم من الجن والانس في النار ...} سورة الأعراف : آية ٣٨ ، أي ادخلوا مع أمم . وكذلك قوله تعالى : {فادخلي في عبادي ، وادخلي جنتي} سورة الفجر : آية ٢٩، ٣٠ ، أي فادخلي مع عبادي .

(٤) ج : (اثنتين) ساقط .

(٥) المهذب ٨٥/٢ ، حلية العلماء ٥٥/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٦ ، روضة الطالبين ٨٤/٨-٨٥ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٧ .

والقسم الثالث : أن لايكون له ارادة فالذى نص عليه الشافعى فى جميع كتبه ، ونقله المزنى هاهنا ، وفى جامعه الكبير أنها تكون واحدة ، لأن قوله : أنت طالق واحدة ايقاع (١) لها ، وقوله : فى اثنتين على مقتضى اللسان ظرف للواحدة ، والظرف محل لايتبع المقصود فى حكمه ، كما لو قال : أنت طالق فى ثوبين ، أو فى دارين طلقت واحدة اذا لم يرد أكثر منها ، وكما لو أقر بثوب فى منديل كان اقرارا بالثوب دون المنديل ، وهذا قول أبى حنيفة أيضا (٢) . ٧١/أ

وقال أبو اسحاق المروزى : تطلق اثنتين اذا لم تكن له ارادة ، لأنه ليس للطلاق محل فيجعل للاثنين ظرفا ، واذا بطل ٦٥/ب أن يكون ظرفا ، صار محمولا على موجب الحساب فكان اثنين .

وهذا مع مخالفته للنص (فاسد ، لأنه وان لم يكن للطلاق) (٣) محل ، فالمطلقة محل فجرى مجرى قوله : فى ثوبين ، وفى دارين (٤) ، وهو محتمل ، لذلك فلم يبطل حكم هذا الاحتمال (٥) .

---

(١) ان لم تكن له ارادة نظر :
فان لم يعرف الحساب ، ولانوى مقتضاه فى الحساب طلقت طلقة واحدة بقوله : أنت طالق ، ولايقع بقوله فى اثنتين ، لأنه لايعرف مقتضاه ، فلم يلزمه حكمه كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لايعرف معناه .
وان نوى مقتضاه فى الحساب ففيه وجهان :
أحدهما : وهو قول أبى بكر الصيرفى أنه يقع طلقتان ، لأنه أراد موجبه فى الحساب ، وموجبه فى الحساب طلقتان
والثانى : وهو المذهب أنه لايقع الا طلقة واحدة ، لأنه اذا لم يعلم مقتضاه لم يلزمه حكمه كالأعجمى اذا طلق بالعربية وهو لايعلم .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٢) وقال زفر : تقع ثنتان لعرف الحساب ، وهو قول الحسن بن زياد ، انظر : الهداية ١/٢٢٩ ، فتح القدير ٢/٣٦٧ .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) ب : فى ثوبين فى دارين .

(٥) والاحتمالات التى ذكرها علماء المذهب قد أشرنا الى بعضها ، ومن أراد الوقوف على أكثر مما ذكرنا فليراجع نفس المصادر .

طالق
أ/فصل (لو قال : أنت واحدة في ثلاث)

فعلى هذا لو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فان أراد مع ثلاث أو أراد الحساب طلقت ثلاثا (١) .

وان لم يكن له ارادة طلقت اثنتين اتفاقا (٢) . والله أعلم .

---

(١) ولو قال : أنت طالق واحدة في ثلاث ، فان قصد الحساب وقع الثلاث ان عرفه ، والا فعلى الوجهين .
انظر : روضة الطالبين ٨/٨٥ .

(٢) أ : (ايفا) بدل (اتفاق) .
ان لم يكن له ارادة فعلى التفصيل والخلاف المذكورين في ص ٤٧٤
انظر : فتح العزيز ١٣ل/٨٧ ، روضة الطالبين ٨/٨٥ .

(٥٦) مسألة (هل يرتفع الطلاق بعد وقوعه ؟)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق واحدة لاتقع عليك فهي واحدة[1] .

وهذا صحيح ، لأنه قد أوقع[2] واحدة وأراد رفعها ، فالطلاق بعد وقوعه لايرتفع[3] ، وجرى ذلك مجرى قوله لعبده : أنت حر حرية لاتقع عليك ، فانه يعتق عليه ، لأن الحرية بعد العتق لاترتفع .

وهكذا لو قال : أنت طالق لاطلقت ، ولم يؤثر قوله (لا) بعد تقدم الطلاق .

(ولو قال : أنت لاطالق لم يقع الطلاق ، لأنه قدم حرف النفي)[4] .

ولو قال لها : أنت طالق اثنتين لاتقعان عليك طلقت اثنتين .

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا لايقعن عليك طلقت ثلاثا .

ولكن لو قال : أنت طالق واحدة وثانية لاتقع عليك ، أو قال : ثانية لا ، طلقت واحدة ، لأن تقدير كلامه فأما الثانية فلاتقع عليك .

وهكذا لو قال : أنت طالق اثنتين وثالثة لاتقع عليك ، أو قال : وثالثة لا ، طلقت اثنتين .

ولو قال : أنت طالق اثنتين لاتقع واحدة منهما عليك طلقت واحدة ، وصار استثناء ، كقوله : أنت طالق اثنتين الا واحدة . والله أعلم .

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٢) ج : اذا أوقع .
(٣) المهذب ٨٧/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٥ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .

(٥٧) مسألة (لو قال لزوجته أنت طالق واحدة قبلها واحدة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبلها واحدة كانت طلقتين (١) .

وهذا صحيح لايختلف فيه أصحابنا أنه اذا قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة أنها طالق طلقتين .

ولكن اختلفوا في الواحدة التي جعلها قبل التي أوقعها (٢) هل تقع قبلها على موجب لفظه ، أو تقع معها على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أنها تقع مع التي أوقعها ، ولاتقع قبلها لئلا يكون وقوع الطلاق سابقا للفظ الطلاق (كما لو قال : أنت طالق اثنتين (٣) أمس وقع في اليوم ليلا) (٤) يكون وقوع الطلاق سابقا للفظه .

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي أنها تقع قبل التي أوقعها اعتبارا بموجب لفظه ، ويكون وقوعها بعد لفظه ، وقبل التي أوقعها بلفظه فيجعل ناجزا الطلاق (مؤخرا (٥)) ليتقدمه طلاق الصفة حتى لايكون وقوعه سابقا للفظه (٦) .

---

(١) الأم ٥/١٦٩ ، مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٢) أ : أو فيها .
(٣) ج : (اثنتين) ساقط .
~~(٤) ب : (أمس) ساقط .~~
(٤) أ : مابين القوسين ساقط .
(٥) ب : تأخير .
(٦) ففي كيفية تعاقبهما وجهان :
أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة أنه تقع أولا الطلقة المنجزة التي بدأ بها في اللفظ ، ثم يتبعها الطلقة المضمنة ، ويلغو قوله قبلها ، كما لو قال : أنت طالق أمس يقع في الحال ويلغو قوله : (أمس) .
والثاني : تقع أولا المضمنة بقوله : طلقة قبلها وتليها المنجزة ، لأن المعنى يقتضي ذلك ، وليس المراد أن المضمنة تقع قبل تمام اللفظ ، بل يقعان بعد تمام =

وهذا فاسد ، لأن ناجز الطلاق) [1] يقع بنفس اللفظ ولايتعقبه الا تراه لو قال لها : أنت طالق ومات مع آخر كلامه من غير فصل طلقت ، ولو كان يقع بعده لم تطلق . فعلى قول أبى اسحاق تقع الطلقتان عليها بعد لفظه بزمانين ليقع كل واحدة من الطلقتين فى كل واحد من الزمانين .

وعلى قول ابن أبى هريرة تقع الطلقتان بنفس اللفظ من غير زمان يعتبر بعده .

٧٢/أ

لو زعم أنه أراد بقوله قبلها واحدة فى نكاح كان تقدمة

فلو قال الزوج : أردت بقولي : قبلها واحدة فى نكاح كان تقدمه ، فان صدقته الزوجة عليه لم تطلق الا واحدة ، وان أكذبته ، فان كانت له بينة على النكاح المتقدم كان القول فيه قوله مع يمينه ، ولاتطلق الا واحدة ، وان لم تكن له بينة كان القول قولها مع يمينها ، لأن الظاهر معها ، ولزمه فى ظاهر الحكم طلقتان ، وكان مدينا فى الباطن لايلزمه الا واحدة [2] .

= اللفظ ، فتقع المضمنة عقب اللفظ ، ثم المنجزة في لحظته عقيبها ، وهذا هو الراجح عند ابن الصباغ والنووى .
انظر : المهذب ٢/٨٦-٨٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٣-٨٤ ، روضة الطالبين ٨١/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٨ .

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) المهذب ٨٧/٢ .

٥٧/أ فصل (لو قال لزوجته أنت طالق واحدة بعدها واحدة)

ولو قال : أنت طالق واحدة بعدها واحدة طلقت طلقتين[(١)] ، وتكون واحدة بعد واحدة على موجب لفظه لايختلف فيه أصحابنا فتكون الناجزة متقدمة على الواقعة بالصفة ، الا أن على قول أبي اسحاق تقع الأولى بعد قوله : أنت طالق واحدة ، (وتقع الثانية بعد قوله : بعدها واحدة . ١٥٠/ج

وعلى قول أبي على تقع الأولى مع قوله : أنت طالق واحدة)[(٢)] وتقع الثانية مع قوله : بعدها واحدة .

فلو قال الزوج : أردت بقولي بعدها واحدة انني[(٣)] استأنف ايقاعها (عليها[(٤)] من بعد بلفظ مستجد ، ولم أرد ايقاعها)[(٥)] الآن بهذا اللفظ .

فلو زعم أنه أراد بقوله واحدة بعدها انني أستأنف فصدقته أو كذبته

فان صدقته الزوجة قبل منه ظاهرا وباطنا ، ولم يلزمه في الحال الا طلقة واحدة ، وكان موعدا بطلقة أخرى ان أوقعها ، والا لم يجبر عليها[(٦)] .

وان أكذبته الزوجة لم يقبل منه في ظاهر الحكم ، ولزمته طلقتان[(٧)] ، وكان مدينا في الباطن لاتلزمه الا واحدة .

---

(١) لأن الجميع يصادف الزوجية .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط ، ج (واحدة) فقط هي الساقطة .
(٣) ب : التي .
(٤) ب : (عليها) ساقط .
(٥) مابين القوسين ساقط .
(٦) ب : والا لم يجب عليه .
(٧) الأم ١٦٩/٥ ، المهذب ٨٧/٢ .

٥٧/ب فصل (لو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة وبعدها واحدة)

ولو قال : أنت طالق واحدة قبلها واحدة[(١)] ، وبعدها واحدة طلقت ثلاثا .

وهكذا لو قال : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، وبعد واحدة طلقت ثلاثا[(٢)] .

ولافرق بين أن يقول : قبلها واحدة وبعدها واحدة ، وبين أن يقول : قبل واحدة ، وبعد واحدة .

أنت طالق واحدة مع واحدة

ولو قال : أنت طالق واحدة مع واحدة طلقت طلقتين[(٣)] .

أنت طالق واحدة فوق واحدة

ولو قال : أنت طالق واحدة فوق واحدة ، أو : أنت طالق واحدة تحت واحدة طلقت طلقتين[(٤)] .

ولو قال في الاقرار : له علي درهم فوق درهم ، أو درهم تحت درهم لم يلزمه الا درهم واحد .

الفرق بين الاقرار بالدرهم وايقاع الطلاق بما تقدم

والفرق بينهما :

أن الدراهم تتفاضل فجاز أن ينسب فوق الى الجودة ، وتحت الى الرداءة .

فالطلاق لايتفاضل فلم يصح أن ينسب الا الى الوقوع ، والله أعلم .

---

(١) ب : (قبلها واحدة) .
(٢) أ : بعد واحدة ، وبعد واحدة .
(٣) وهل يقعان معا بتمام الكلام ، أم متعاقبين ؟ وجهان : أصحهما أنهما يقعان بتمام الكلام .
انظر : روضة الطالبين ٨١/٨ .
(٤) ووجه أنه لايقع الا واحدة ، كما لايلزم في الاقرار الا درهم واحد ، واختاره ابن كج والحناطي ، لأن وصف الطلاق بالفوقية والتحتية محال ، فيلغو ويصير كقوله : طالق طالق . انظر نفس المصدر السابق .

(٥٨) مسألة (اضافة الطلاق الى جزء معين من بدنها أو جزء شائع مقدر أو غير مقدر)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال لها : رأسك ، أو شعرك ، أو يدك ، أو رجلك ، أو جزء من أجزائك طالق فهي طالق جميعها (١) ، لايقع على بعضها دون بعض (٢) . ٦٦/ب

وهو كما قال اذا طلق بعض بدنها طلق جميعها ، سواء كان ماطلقه منها جزءًا شائعا مقدرا كقوله : ربعك طالق ، أو نصفك طالق ، أو غير مقدر كقوله : جزء منك طالق ، أو كان عضوا معينا كقوله : رأسك طالق ، أو يدك طالق ، أو شعرك طالق ، أو ظفرك طالق ، وسواء كان العضو مما يعبر به عن الجملة (ولايحى بفقده كالرأس ، أو كان مما لايعبر به عن الجملة) (٣) ويحى بفقده كاليد والشعر (٤) .

اختلاف الأصحاب في طلاق بعضها

واختلف أصحابنا في طلاق بعضها هل يقع عليه ثم يسرى منه على وجهين ؟

أحدهما : أنه يقع الطلاق على ذلك البعض ، ثم يسرى منه الى جميعها (٥) .

والوجه الثاني : أنه ينكمل في الحال ثم يقع على جميعها في حالة واحدة من غير سراية (٦) .

---

(١) أ : (جميعها) ساقط .
(٢) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) المهذب ٨١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٧ ، كفاية النبيه ١٥٢/٨ ، روضة الطالبين ٨٥/٨ .
(٥) المهذب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٧/٧ ، روضة الطالبين ٨٥/٨-٨٦ .
(٦) لأنه لما لم يتبعض كان تسمية البعض كتسمية الجميع . انظر نفس المصادر السابقة .

قول أبي حنيفة في جزء شائع

وقال أبو حنيفة : ان طلق جزءا شائعا منها طلقت مقدرا كان أو غير مقدر ،[1] وان طلق عضوا منها طلقت بخمسة أعضاء وهي قوله : رأسك طالق ، أو ظهرك طالق ، أو وجهك طالق ، أو رقبتك طالق ، أو فرجك طالق .[2]

ولاتطلق بغيرها من قوله : يدك طالق ، ورجلك طالق ، وشعرك طالق .[3]

ذكر علة وقوع الطلاق بالأعضاء الخمسة عند أصحاب أبي حنيفة

واختلف أصحابنا[4] في علة وقوع الطلاق بهذه الأعضاء الخمسة دون غيرها :

فقال بعضهم : العلة فيها أنها أعضاء لاتحيى بقطعها .

وقال آخرون منهم/وهو قول أكثرهم : أن العلة فيها أنه قد يعبر بهذه الأعضاء الخمسة عن جملتها ، ولايعبر بغيرها عنها .

---

(١) لأن الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره ، فكذا يكون محلا للطلاق الا أنه لايتجزأ في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة .
انظر : الهداية ٢٣٢/١ ، تحفة الفقهاء ١٩٥/٢ ، فتح القدير ٣٥٩/٣ .

(٢) اذا أضيف الطلاق الى مايعبر به عن كل الانسان ، نحو الأعضاء التي ذكرها المصنف ، ونحو روحك ، أو بدنك طالق ، لأنه يعبر به عن جميع البدن . انظر نفس المصادر السابقة .
أما ظهرك أو بطنك طالق فقد ذكر صاحب الهداية أن الاظهر أنه لايصح ، لأنه لايعبر بهما عن جميع البدن ٢٣٢/١ ، وقال في فتح القدير : أما لو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي أن يقع بهما . ٣٦١/٣

(٣) لأنه أضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا أضافه الى ريقها أو ظفرها وهذا لأن محل الطلاق مايكون فيه القيد لأنه ينبيء عن رفع القيد ولاقيد في اليد ولهذا لايصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لأنه محل للنكاح عند الحنفية .
انظر : الهداية ٢٣٢/١ .

(٤) الصواب اختلف أصحاب أبي حنيفة وليس أصحاب الشافعية بدليل ماذكرناه في الهامش في الصفحة السابقة في تعليل وقوع الطلاق بهذه الأعضاء ، وماذكره المصنف بعد هذا .

أمـا الوجـه فبقولـه تعالـى : {ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام} (١) (٢) .

وأما الرأس فلقولهم : عندى (٣) كذا رأس من الرقيق .

وأما الظهر فلقولهم : عندى من الظهر (٤) كذا وكذا .

وأما الرقبة : فلقوله تعالى : {فك رقبة} (٥) .

وأمـا الفروج فلقوله صلى الله عليه وسلم : "فكيف بكم (٦) اذا ركبت الفروج السروج" (٧) .

واستدل على أن الطلاق لايقع بطلاق ماسواها بأنه جزء يصح بقـاء النكـاح مع فقده (٨) ، فاذا أوقع الطلاق عليه لم يطلق به كالدم واللحم (٩) .

قال : ولأن صحة الطلاق معتبر (١٠) بالقول فلم يصح ايقاعه على غير معين (١١) ، كالبيع والنكاح .

قال : ولأنه سبب للفرقة فلم يصح تعليقه ببعض معين كالفسخ .

أدلة الشافعية المتضمنة الرد على أدلة أبي حنيفة

ودليلنا : أنه طلق جزءا استباحه بعقد النكاح فوجب أن يقع به الطلاق اذا كان من أهله كالجزء الشائع .

---

(١) أ : (ذى الجلال ...) .
(٢) ب ، ج : (ذو الجلال والاكرام) ساقط . الآية من سورة الرحمن : آية ٢٧ .
(٣) ب : (عندى) ساقط .
(٤) أى المركوب .
(٥) من سورة البلد آية ١٣ .
(٦) ب : (فكيف بكم) ساقط .
(٧) فى الهداية أورده بلفظ "لعن الله الفروج على السروج" قال فى نصب الراية : (غريب جدا) ، وأورد حديثا آخر بلفظ : "فهى ذوات الفروج أن يركبن السروج" وضعفه أيضا . انظر : نصب الراية ٢٢٨/٣ .
قال فى فتح القدير : أين لفظ ذات الفرج من كون لفظ الفرج يطلق على المرأة اطلاقا للبعض على الكل . ٣٥٩/٣
(٨) ب : لأنه جزء يقع بقاء .
(٩) ب : كالدم والحمل .
(١٠) ج : معتبرة .
(١١) ب : على عفو معين .

فان قيل : المعنى فى الجزء الشائع أنه يجوز افراده فى البيع فوقع به الطلاق ، والجزء المعين لايجوز افراده بالبيع فلم يقع به الطلاق .

قيل : لايصح اعتبار الطلاق بالبيع ، لأن البيع يقف على ماتناوله ولايسرى الى غيره فصح فى الجزء الشائع ، لأنه منتفع به ، ولم يصح فى الجزء المعين ، لأنه غير منتفع به ، وليس كذلك الطلاق ، لأنه يسرى فوقع على الجزء المعين والشائع جميعها لسرايتها الى الجميع .

فان قيل : فالجزء المشاع هو شائع فى جميع البدن فجاز أن يسرى ، والجزء المعين ليس بشائع فى جميع البدن فلم يجز أن يسرى .

قيل : اذا جاز أن يسرى من ذلك الجزء الشائع الى جميع الأجزاء جاز أن يسرى من ذلك العضو المعين الى جميع الأعضاء .

فان قيل : فالعضو تابع للجملة ولايجوز أن يسرى حكم التابع الى المتبوع ، كما لايسرى عتق الحمل الى الحامل ، لأن الحمل تابع ، ويسرى عتق الحامل الى الحمل ، لأنه متبوع .

قيل : العضو تابع للنفس فلذلك دخلت ديات الأطراف فى ديات النفس ، وليس العضو تابعا (١) للبدن ، لأنه لايدخل دية عضو فى دية عضو ثم ينتقض بطلاق الفرج والأعضاء الخمسة . ٧٤/أ

وقياس شان وهو أنه أشار بالطلاق الى عضو متصل بها اتصال الخلقة فوجب أن يكون كالاشارة به الى جميع الجملة كالأعضاء الخمسة . ١٥١/ج

---

(١) أ : (تابع) والصواب ماأثبتناه ، لأنه خبر ليس .

وقولنـــا : اتصـــال الخلـقة احترازا من الأذن[1] اذا التصقت[2] بعد قطعها فانه اذا وقع الطلاق عليه لم تطلق به .

فـــان قيل : المعنى فى الأعضاء الخمسة انها قوام البدن وأنهـــا لاتحيى بفقدها ؟ انتقض بالكبد والفؤاد ، لأنهما قوام البدن لايحيى الا بهمـا ، ولاتطلق عنده بطلاقهما .

وان قيل : المعنى فيها أنها يعبر بها عن الجملة ؟

كان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

احدهـــا : أنه يعبر بها عن الجملة عن طريق المجاز دون الحقيقة ، وصريح الطلاق يتعلق بالحقيقة دون المجاز .

والثـــانى : أنه يعبر بها عن الجملة اذا أطلقت من غير اضافـــة ، وهى هاهنا مضافة ، لأنه قال : رأسك طالق فلم يعبر بهـــا مـــع الاضافـــة الا عنها لاعن الجملة[3] ، لأن الاضافة قد ميزت المضاف من المضاف اليه .

والثـــالث : أنــه قـــد يعـــبر عـــن الجملـــة بغـــير الأعضاء الخمسة :

أمـا اليد فبقوله تعالى : {تبت يدا أبى لهب ...}[4] .

وأمـا الرجل فلقولهم : لفلان عند سلطان قدم ، أى منزلة

وأمـــا الشـــعر فلقـــولهم : أحيـــا اللـه هذه اللحية ، أى الجملة .

وقيـــاس ثالث : وهو أن كلما لو استثناه من عقد النكاح بكل وجب اذا أوقع عليه الطلاق أن يقع كالفرج .

---

(١) ب : من الآلات .
(٢) أ ، ج : (المقت) .
(٣) ب : مـــع الاضافـــة الـــى غيرهـــا من الأعضاء لاعن الجملة ،
ج : ولاعنها لاعن الجملة .
(٤) سورة المسد : آية ١

(فأمـا الجـواب عـن قياسه على الحمل والدم ، فالمعنى فيهما أنه لم يستبحهما بعقد النكاح .

وأمـا الجـواب عن قياسه على البيع والنكاح ، فالمعنى فيهما أنهما لايدخلهما السراية)(1) .

وأمـا الجواب عن قياسه على الفسخ ، فالمعنى في الفسخ أنه لايسري كسراية الطلاق فخالف حكم الطلاق .

---

(1) ب : مابين القوسين ساقط .

٥٨/أ فصل (اضافة الطلاق بما كان متصلا بالبدن أو منفصلا عنه)

فاذا تقرر ماوصفنا فكل ماكان متصلا ببدنها اتصال الخلقة من جميع الأطراف، والشعر اذا أوقع عليه الطلاق وقع على جميعها على ماقدمناه من وجهى أصحابنا فى وقوعه جملة أو سراية (١).

٦٧/ب

فأما مالم يكن متصلا اتصال الخلقة كالحمل والأذن الملصقة بعد القطع فلاتطلق بطلاقه، وكذلك الدم والريق والعرق، لأن البدن وعاء له وليس بمتصل به، كما يكون وعاء للطعام والشراب، وكذلك ينفصل عن البدن كانفصال الطعام والشراب، فلذلك لم تطلق بطلاقه (٢).

رأى ابن أبي ليلى في ذلك

وقال ابن أبى ليلى: تطلق بطلاق ذلك لكونه من جملتها وفى بدنها كسائر أعضائها (٣).

الرد على ابن أبى ليلى

وهذا خطأ لما عللنا به، وأنه يجرى مجرى قوله ثيابك طالق.

وهكذا لو أوقع الطلاق على أفعالها فقال: أكلك طالق، أو شربك طالق، أو قيامك طالق، أو قعودك طالق.

٧٥/أ

---

(١) تقدم فى ص ٤٨١ .

(٢) المهذب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٩/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٦٣ .

(٣) بحثت فى كتب الآثار والفقه المقارن ولم أعثر على من ذكر عن ابن أبى ليلى، بل ذكر ابن قدامة عدم الخلاف فى المسألة فقال: "وان أضافه الى الريق والدمع، والعرق والحمل لم تطلق، لانعلم خلافا، لأن هذه ليست من جسمها، وانما هى فضلات تخرج من جسمها فهو كلبنها والحمل مودع فيها قال الله تعالى: {وهو الذى أنشأكم من نفس واحدة فمستقر ومستودع} سورة الأنعام: آية ٩٨ قيل استودع فى بطن الأم. المغنى ٢٤٦/٧ .

وهكـذا اذا أوقعـه على حواسها فقال : نظرك طالق ، أو سمعك طالق ، أو ذوقك طالق ، أو لمسك طالق لم تطلق ، لانفصاله عنها ، الا أن يوقعه على جوارح هذه الحواس فيقول : عينك طالق ، وأذنك طالق ، وأنفك طالق ، ولسانك طالق فتطلق .

واضافة الى حواسها كسمعها

واضافة الى جوارح هذه الحواس

فان قال : عقلك طالق لم تطلق أيضا .

وان قال عقلك طالق

فأما ان قال : بياضك طالق ، أو سوادك طالق ، أو لونك طالق ففي وقوعه عليها وجهان .

وان قال بياضك طالق

أحدهما : تطلق ، لأنه من ذاتها التي لاتنفصل عنها[1] .

والثاني : انها لاتطلق ، لأن الألوان أعراض تحل الذات ، وليست أجساما كالذات[2] .

---

(١) لأنه من جملة الذات التي لاينفصل عنها كالأعضاء . المهذب ٨١/٢ ، حلية العلماء ٢٧/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٦٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٥ .

(٢) نفس المصادر السابقة .

٥٨/ج فصل (لو قال : أنت طالق الا يدك ونحوه)

ولو قال لها : أنت طالق الا فرجك طلقت مع فرجها ، لأنها لاتتبعض في الطلاق ، والاستثناء لايسرى ، والطلاق يسرى .

لو قال أنت طالق الا أنت

ولو قال لها : أنت طالق الا أنت طلقت ، وكان هذا الاستثناء لغوا ، لأنه رافع لجميع الأحكام (١) .

---

(١) يشترط في صحة الاستثناء بالا أو احدى أخواتها شرطان :
الأول : أن يكون المستثنى متصلا بالمستثنى منه ، فلايجوز الفصل بينهما بالزمن فصلا تقتضى العادة بأن يكون الكلام الثاني غير مرتبط بالكلام الأول من غير عذر فاذا انفصل لعذر كضيق النفس صح الاستثناء ، لأنه كالمتصل في العرف .
والثاني : أن يكون المستثنى غير مستغرق للمستثنى منه فان كان مستغرقا له بحيث لم يبق من المستثنى منه شيء من افراده كان الاستثناء لغوا ، وكانت العبرة بما نطق به أولا .
انظر : المهذب ٨٨/٢ ، روضة الطالبين ٩١/٨-٩٢ ، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير مج١ ص ٤٥٣-٤٥٦ .

٥٨/د فصل (لو قال وله زوجتان : ياحفصة أنت طالق ، ورأس عمرة)

ولو قال وله زوجتان : ياحفصة أنت طالق ، ورأس عمرة بالرفع طلقت حفصة وعمرة ، لأنه طلق جميع حفصة ، وطلق رأس عمرة فطلق جميعها (١) .

ولو قال : ياحفصة أنت طالق ، ورأس عمرة بالكسر لم تطلق عمرة ، لأنه صار (٢) خارجا مخرج القسم برأس عمرة على طلاق حفصة (٣) .

---

(١) كأنه قال : ياحفصة أنت طالق ، ورأس عمرة طالق ، يقع الطلاق على عمرة أيضا ، لأن اضافة الطلاق الى جزء متصل بالمرأة كالاضافة الى جميعه ، لأن الطلاق لايتبعض كما تقدم بيانه .

(٢) ب : لأنه صار خارج .

(٣) قول المصنف : "... صار خارجا مخرج القسم برأس عمرة على طلاق حفصة " فيه نظر شرعا ، لأن الأيمان لاتنعقد اذا أقسم الانسان بغير الله عز وجل ، كالحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم ، والكعبة والأجداد والآباء فضلا عن رأس عمرة لحديث : "ان الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم" ، وفي رواية : "فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" ، وفي رواية : "من كان حالفا فلايحلف الا بالله " رواه مسلم بهذه الروايات كلها في كتاب الأيمان ١٢٦٦/٣-١٢٦٧ .
انظر عدم انعقاد الأيمان بغير الله عز وجل : المهذب ١٣٠/٢ ، حلية العلماء ٢٤٦/٧ .
ولعل المصنف قصد أن يبين حكم مايقع من العوام ، وذكر أن الطلاق في مثل هذه الصورة لايقع فليعلم هذا .

(٥٩) مسألة (تبعيض الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق بعض تطليقة ، كانت تطليقة ، والطلاق لايتبعض .[(١)]

وهذا كما قال اذا بعض طلاقها تكمل ولم يتبعض ، سواء كان البعض مبهما كقوله : أنت طالق بعض طلقة[(٢)] ، أو كان مقدرا كقوله : أنت طالق نصف طلقة ، أو عشر طلقة ، سواء قل البعض أو كثر ، ويكون طلقة كاملة .[(٣)]

رأى داود في المسألة

وقال داود : لايقع الطلاق عليها الا بطلقة كاملة ، وان طلقها بعض طلقة لم تطلق ، لأنه لما لم يتبعض لم يجز أن يلزم منه مالم يلزم ، وصار البعض الذى أوقعه لغوا .[(٤)]

الرد على رأى داود

وهذا فاسد ، لأن تكميل الطلاق موجب لكمال التحريم ، وتبعيضه يقتضى[(٥)] تبعيض التحريم ، والتحريم لايتبعض ، فصار التحريم بالتبعيض ممازجا للتحليل ، وهما لايمتزجان ، فلم يكن بد من تغليب أحدهما على الآخر ، فكان تغليب التحريم أولى لأمرين :

---

(١) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٤ .

(٢) ب : (مبهما أولا) وكلمة (أولا) هنا لالزوم لها ، لأنه قال بعدها (أو مقدرا) أصل الكلام : سواء كان البعض مبهما أو مقدرا .

(٣) وقوع الطلاق هنا على سبيل التعبير بالبعض عن الكل ، ولايتخيل هنا السراية ، قال النووى : لكن لايظهر بينهما فرق محقق ، ثم قال : وفى كلام الشيخ أبى حامد وغيره أنه يجوز أن يكون ذلك بطريق السراية .
انظر : المهذب ٨١/٢ ، روضة الطالبين ٨٥/٨-٨٦ .

(٤) قال ابن قدامة : اذا طلق نصف تطليقة أو جزءا منها وان قل فانه يقع بها طلقة كاملة فى قول عامة أهل العلم الا داود قال : لاتطلق بذلك . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه على أنها تطلق بذلك .
انظر : المغنى ٢٤٣/٧ .

(٥) أ : مقتضى .

الحظر والاباحة اذا اجتمعا

أحدهما : أن الحظر(١) والاباحة(٢) اذا اجتمعا يغلب حكم الحظر على الاباحة كاختلاط زوجته بأخته .

والثاني : أن تحريم الطلاق يسرى ، واباحة النكاح لاتسرى ، لأنه لو طلق نصف زوجته سرى الطلاق الى جميعها ، ولو نكح نصف امرأة لم يسر النكاح الى جميعها ، والله تعالى أعلم .

---

(١) المحظور : هو مازجر الشارع عنه ، ولام على الاقدام عليه .
انظر : البرهان في أصول الفقه ٣١٣/١ ، المحصول في علم أصول الفقه ج١ ، ق١ ص ١٢٧-١٢٨ ، الاحكام في أصول الأحكام ١١٣/١ .

(٢) والمباح : هو مادل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .
انظر نفس المصادر السابقة ، والمستصفى ٧٥/١ .
والتفاصيل لأسماء الحظر والاباحة يرجع لمصادرها المشار اليها . والله أعلم .

(٦٠) مسألة (تبعيض الطلقة الواحدة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال لها : أنت طالق نصفي تطليقة فهي واحدة .(١)

وهذا صحيح ، لأن للواحدة نصفين فلم يكن فرق بين أن يقول لها : أنت طالق طلقة واحدة ، وبين أن يقول : أنت طالق نصفي طلقة واحدة في أنها في الحالين طلقة واحدة ،(٢) كما أنه لافرق بين أن يقول : له علي درهم ، وبين أن يقول : له علي نصفا درهم في أنه يكون في الحالين مقرا بدرهم .

٧٦/أ
١٥٢/ج

لو قال أنت طالق ثلاثة أثلاث طلقة

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثة أثلاث طلقة ، أو أربعة أرباع طلقة ، كانت طلقة واحدة مالم يرد أكثر منها ، لأن للطلقة الواحدة ثلاثة أثلاث ، أو أربعة أرباع .(٣)

---

(١) الأم ١٦٩/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٢) قال النووي : وأشار في الوسيط الى الخلاف في هذه الصورة فقال : الصحيح أنه يقع طلقة .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٢ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ .
(٣) نفس المصادر السابقة .

٦٠/أ فصل (لو قال : أنت طالق نصف تطليقة ومثله)

ولكن لو قال : أنت طالق نصف تطليقة ومثله ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق واحدة ، لأن مثل النصف نصف ، فصار كأنه قال : نصفي تطليقة (١) .

والوجه الثاني : تطلق تطليقتين لأمرين :

أحدهما : أنه لم يدخل بين النصفين واو العطف ، وقد أدخلها هاهنا .

والثاني : أنه أضاف النصفين الى طلقة واحدة ، ولم يضفها هاهنا الى طلقة واحدة (٢) .

أنت طالق نصف طلقة ومثليه

فعلى هذا لو قال : أنت طالق نصف طلقة ومثليه (٣) طلقت على الوجه الأول طلقتين ، وعلى الوجه الثاني ثلاث تطليقات .

أنت طالق نصف طلقة وضعفها

ولكن لو قال : أنت طالق نصف طلقة وضعفها طلقت ثنتين وجها واحدا .

الفرق بين المثل والضعف

والفرق بين المثل والضعف ، أن المثل نظير ، والضعف تكرير (٤) .

(١) حلية العلماء ٦١/٧ .
(٢) نفس المصدر .
(٣) أ ، ب : ومثله .
(٤) الضعف : في كلام العرب المثل هذا هو الأصل ، ثم استعمل الضعف ، في المثل وما زاد وليس للزيادة حد . المصباح المنير ، مادة (ضعف) .

٦٠/ب فصل (لو قال لها: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة)

فأما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق طلقتين ، لأن الثلاثة أنصاف تكون واحدة ونصفا فكمل اثنتين (١) . (٢)

والوجه الثاني : تطلق واحدة ، لأنه أضاف الثلاثة الأنصاف الى الواحدة ، فصار النصف الثالث باضافته الى الواحدة لغوا فسقط ، وطلقت واحدة (٣) . ٦٨/ب

وهكذا لو قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، أو خمسة أرباع طلقة كان على الوجهين :

أحدهما : تطلق ثنتين .

والثاني : واحدة (٤) .

---

(١) أ : ونصف .
(٢) المهذب ٨٦/٢ ، حلية العلماء ٦١/٧ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ ، وقال في الروضة هو الأصح .
(٣) وهو قول أبي علي الطبري كما في حلية العلماء ، انظر نفس المصادر السابقة .
(٤) لأن أربعة أثلاث تصير طلقة وثلثا ، والثلث يصير طلقة ، حيث ان الطلاق لايتبعض فتطلق بذلك طلقتين على الوجه الأول ، وكذلك خمسة أرباع طلقة وربع طلقة ... وتطلق طلقة واحدة على الوجه الثاني لاضافته الى الطلقة .
قال النووي : هذا الخلاف فيما اذا زادت الأجزاء على الطلقة ، ولم يجاوز طلقتين ، فان جاوز كقوله خمسة أنصاف طلقة ، أو سبعة أثلاث طلقة وأشباهه ، كان الخلاف في انه يوقع طلقة أم ثلاث .
انظر : روضة الطالبين ٨٦/٨ .

٦٠/ج فصل (لو قال لها : أنت طالق نصف طلقة وثلثها وسدسها)

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلثها وسدسها طلقت واحدة ، لأنه قد كملها بالأجزاء ولم يزد عليها .(١)

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلثها ، وربعها ، وسدسها ، فقد زادت أجزاؤها عليها ، وهي مضافة الى واحدة فكان على وجهين كقوله ثلاثة أنصاف طلقة :(٢)

أحدهما : تطلق ثنتين .

والثاني : واحدة .

ولكن لو قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلث طلقة ، وسدس طلقة طلقت ثلاثا .(٣)

ولو قال : أنت طالق نصف طلقة(٤) ، ثلث طلقة(٥) ، سدس طلقة طلقت واحدة(٦) ، والفرق بينهما :

أنه اذا أدخل بين الأجزاء واو العطف تغاير المعطوف والمعطوف عليه(٧) ، واذا حذفها لم يتغاير .

---

(١) لأن ثلث الطلقة وسدسها يصير نصفا مضافا الى النصف الأول فيصير طلقة كاملة بلازيادة عليها ، وضمير الثلث والسدس يرجع الى الطلقة الأولى .

(٢) روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٢ .

(٣) لأنه بدخول حرف العطف عليه وقع بكل جزء طلقة ، وسرى الى الباقي . قال النووي : وبه قطع الجمهور ، وذكر وجها آخر لايقع الا واحدة .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٨٧ ، روضة الطالبين ٨٧/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٢ .

(٤) ب : (نصف طلقة) ساقط .

(٥) أ : (ثلث طلقة) ساقط .

(٦) لأنه اذا لم يدخل الواو كان الجميع بمنزلة كلمة واحدة انظر نفس المصادر السابقة .

(٧) أ ، ب : تغاير المعطوف عليه .

٦٠/د فصل (لو قال : انت طالق نصف طلقتين)

ولو قال : انت طالق نصف طلقتين ففيه وجهان :

أحدهما : أنها تطلق واحدة ، ويصير كقوله : واحدة من ثنتين ، ويكون النصف مميزا لأحدهما عن الأخرى .(١)

والوجه الثاني : تطلق طلقتين ، ويكون النصف راجعا الى كل واحدة من الطلقتين فتطلق من كل واحدة منهما نصفها ويسرى الى جميعها .

لو قال أنت طالق نصفى تطليقتين

وعلى هذا لو قال : أنت طالق نصفى تطليقتين :

فعلى الوجه الأول تطلق تطليقتين .

وعلى الوجه الثاني : تطلق ثلاثا .(٢)

أ/٧٧

ولو قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين طلقت ثلاثا على الوجهين معا .

اما على الوجه الأول : فلأن النصف لما كان موقعا لطلقة وجب أن تكون الثلاثة انصاف موقعا لثلاث تطليقات .

وأما على الوجه الثاني : فلأن كل واحد من الأنصاف يرجع الى كل واحدة من التطليقتين فيصير موقعا لست ، فوقع منها ثلاث .(٣)

(١) هذا هو أصح الوجهين للتعليل الذى ذكره المصنف .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، روضة الطالبين ٨٧/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٢ .

(٢) لأن نصفى التطليقتين على الوجه الأول يصير تطليقتين ، لكل نصف تطليقة ، وعلى الوجه الثاني تصير نصفى التطليقتين ثلاثا ، لأن نصفى التطليقتين أربعة أنصاف ، لكل نصف تطليقة ، فيصير أربعة تطليقات ، الا أن الطلاق لايزيد على الثلاث .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) حلية العلماء ٦١/٧ .

٦٠/هـ فصل (لو قال لها : أنت نصف طالق)

ولو قال : أنت نصف طالق طلقت كما لو قال : نصفك طالق (١)

ولو قال : انت نصف طلقة ، كان في (٢) وقوع الطلاق عليها وجهان كقوله : انت الطلاق :

أحدهما : تطلق واحدة اذا قيل ان قوله : أنت الطلاق صريح .

والثاني : لاتطلق اذا قيل : انه كناية (٣) .

(١) روضة الطالبين ٢٣/٨ .
(٢) أ : (في) ساقط ، ب : أنت نصف طلقة ففي وقوع ...
(٣) المهذب ٨٣/٢ ، حلية العلماء ٣٣/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٣ .
وقد تقدم الكلام في كونه صريحا أم كناية في ص ١٦٧ .

(٦١) مسالة (تفريق الطلاق بين الزوجات)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال لأربع نسوة : قد أوقعت بينكن[(١)] تطليقة كانت كل واحدة منهن طالقا واحدة ، وكذلك لو قال : تطليقتين ، او ثلاثا ، أو أربعا ، الا أن يريد قسم كل واحدة فيطلقن ثلاثا ثلاثا[(٢)] .

وهذا صحيح اذا قال لأربع زوجات له : قد أوقعت بينكن[(٣)] تطليقة ، كان في ذلك صريحا في وقوع الطلاق عليهن ، لأنه لافرق في عرف الخطاب بين قوله : قد أوقعت عليكن ، وبين قوله : قد أوقعت بينكن[(٤)] ، كما لافرق في الاقرار بين قوله : هذه الدار لزيد وعمرو ، وبين قوله : هي بين زيد وعمرو ، لأن حروف الصفات تقوم بعضها مقام بعض ، واذا كان ذلك صريحا فله في ايقاع الطلاق بينهن ستة أحوال :

ايقاع الطلاق بينهن له ستة أحوال

أحدها : أن يوقع بينهن تطليقة واحدة فتطلق كل واحدة منهن واحدة ، لأن الواحدة اذا قسمت بين أربع كان قسط كل واحدة منهن الربع ، فيكمل الربع بالسراية تطليقة كاملة[(٥)] .

الحال الأولى

والحال الثانية : أن يوقع بينهن تطليقتين فلايخلو حاله فيهما من ثلاثة أقسام :

الحال الثانية وتنقسم ثلاثة أقسام

---

(١) ب : قد أوقعت عليكن .
(٢) ونص الأم : الا أن يكون نوى أن كل واحدة من الطلاق تقسم بينهن ، فتكون كل واحدة منهن طالقا ماسمى به من جماعتهن ، واحدة ، أو ثنتين ، أو ثلاثا ، أو أربعا .
١٦٩/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٤ .
(٣) ب : قد أوقعت منكن .
(٤) طلقت كل واحدة منهن طلقة ، لأنه يخص كل واحدة ربع طلقة وتكمل بالسراية .
المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٠ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٢ .
(٥) المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٠ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٣ .

أحدهـا : أن يريـد قسمة جملـة التطليقتين بينهن[1] فتطلـق كـل واحـدة منهـن واحـدة ، لأن قسطها من قسمة الثنتين نصف واحدة فكملت واحدة[2] .

ثانيها

والقسم الثاني : أن يريد قسمة كل واحدة منهما (بينهن[3] فتطلـــق كـل واحدة منهن تطليقتين ، لأن قسطها من كل واحدة منهما) ربعهـا[4] فيكمـل الـربع طلقـة فـوقع عليهـا بالـربعين تطليقتان[5] .

القسم الثالث

والقسم الثالث : أن لايكون له ارادة في القسم ، فمذهب الشافعي أنـه يحمل اطلاق ذلـك على قسمة جملة التطليقتين بينهـن ، فيكـون قسـط كـل واحـدة منهـن نصـف تطليقة فيكمل تطليقة[6] .

١٥٣/ج

وقـال بعـض أصحابنا وجها آخر ، وحكاه أبو علي الطبري[7] فـي افصاحـه أنـه يحمل اطلاق ذلك على قسمة كل تطليقة بينهن فيكـون قسط كل واحدة منهن[8] ربعي[9] تطليقتين فتطلق تطليقتين[10] ، ومـانص عليـه الشـافعي أصح لأنه اذا كان محتملا للأمرين وجب حمله على الأقل[11] .

٧٨/أ

---

(١) أ : جملة التطليقة .
(٢) ب : فكملت واحدة ، انظر نفس المصادر السابقة .
(٣) أي التطليقتين .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) انظر نفس المصادر السابقة .
(٦) أ : (فيكمل تطليقة) ساقط ، ثم انظر : الأم ١٧٠/٥ ، حلية العلماء ٦٢/٧ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ .
(٧) هو الامام الجليل أبو الحسن بن القاسم الطبري ، نسبة الى طبرستان ، وهو اقليم متسع مجاور لخراسان ، وهو صاحب الافصاح ، تفقه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة ودرس بها بعده ، وهو من مصنفي أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى ، صنف المحرر وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، وصنف الافصاح في المذهب ، وصنف في أصول الفقه ، وله الوجوه المشهورة في المذهب ، توفي رحمه الله تعالى ببغداد سنة خمس وثلاثمائة هجرية .
انظر : طبقات الفقهاء ص ١٢٣ ، طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٠/٣ ، طبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٢٠٥ .
(٨) ب ، ج : (منهن) ساقط .
(٩) ب : (ربعا) .
(١٠) ب : (فتطلق تطليقتين) ساقط .
(١١) ب : (على الأول) . انظر نفس المصادر السابقة .

والحال الثالثة

والحال الثالثة : أن يوقع بينهن ثلاث تطليقات :

فان أراد قسمة الجملة بينهن طلقت كل واحدة منهن تطليقة واحدة ، لأن قسطها من الثلاث ثلاثة أرباع تطليقة فكملت تطليقة . (١)

وان أراد قسمة كل تطليقة بينهن طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، لأن قسطها ثلاثة ارباع تطليقات فيكمل كل ربع تطليقة . (٢)

وان لم تكن له ارادة :

فعلى مذهب الشافعي - رحمه الله تعالى - يحمل على قسمة الجملة فتطلق كل واحدة منهن واحدة .

وعلى الوجه الآخر تطلق كل واحدة منهن ثلاثا . (٣)

الحال الرابعة

والحال الرابعة : أن يوقع بينهن أربع تطليقات :

فان أراد قسمة الجملة طلقت كل واحدة منهن واحدة . (٤)

(وان أراد قسمة كل واحدة بينهن) (٥) طلقت كل واحدة منهن ثلاثا ، وتكون الرابعة لغوا . (٦)

وان لم تكن له ارادة : فعلى مذهب الشافعي تطلق واحدة وعلى الوجه الآخر ثلاثا .

---

(١) لأنه اذا قسم بينهن كما وضح المصنف لم يزد نصيب كل واحدة منهن على طلقة واحدة .
انظر : المهذب ٨٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٠ ، روضة الطالبين ٨٨/٨ .

(٢) أما ان قال : أردت أن يقع على كل واحدة منهن من الثلاث الطلقات فيقع على كل واحدة منهن ثلاث طلقات ، لأنه مقر على نفسه بما فيه تغليظ عليه واللفظ محتمل له .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) وهذه اشارة لما سبق في الصفحة السابقة في القسم الثالث من الحال الثانية .

(٤) أ : طلقت كل واحدة منهن واحدة على الوجه الآخر ، يلاحظ هنا زيادة (على الوجه الآخر) ليس له لزوم ، ويظهر أنه التبس على الناسخ ماذكر في نهاية الحال الثالثة ، وأعاده هنا .

(٥) أ : مابين القوسين ساقط .

(٦) نفس المصادر السابقة .

الحال الخامسة

والحال الخامسة : أن يوقع بينهن خمس تطليقات :

فان أراد قسمة الجملة بينهن طلقت كل واحدة منهن تطليقتين ، لأن قسط كل واحدة واحدة وربع فكملت ثنتين .

وان أراد قسمة كل تطليقة بينهن طلقت ثلاثا من خمس .

وان لم تكن له ارادة : فعلى مذهب الشافعى تطلق كل واحدة تطليقتين ، وعلى الوجه الآخر ثلاثا .

وكذلك لو أوقع بينهن ستا ، أو سبعا ، أو ثمانية ، لأن قسط كل واحدة من الست تطليقة ونصف ، ومن السبع تطليقة وثلاثة أرباع ، ومن الثمان تطليقتان .

ولافرق بين تطليقتين ، وبين تطليقة من بعض ثانية فى تكميلها بطلقتين (٢) .

الحال السادسة

والحال السادسة : أن يوقع بينهن تسع تطليقات ، فتطلق كل واحدة منهن ثلاثا ، لأن قسطها من قسمة الجملة تطليقتان وربع ، وهو أقل أحوالها فكملت ثلاثا .

وكذلك لو أوقع بينهن أكثر من سبع ، أو أكثر من ثمان دون التسع ، كثمان ونصف ، أو ثمان وعشر (٣) ، لأنه (٤) اذا زاد قسط كل واحدة على الثنتين ولو بيسير من ثلاثة كمل ثلاثا (٥) .

---

(١) ج : قسطها واحدة .
(٢) نفس المصادر السابقة .
(٣) قال الشافعى رحمه الله : "فان زاد على الثمان شيئا من الطلاق كن طوالق ثلاثا" . انظر : الأم ١٦٩/٥-١٧٠ .
(٤) أ : لأنه أراد ، ب : اذا أراد .
(٥) انظر نفس المصادر السابقة .

٦١/أ فصل (لو قال لها : قد أوقعت بينكن
تسع تطليقات ثم ادعى الاستثناء)

ولو قال : قد أوقعت بينكن تسع تطليقات ، وقال : أردت بالتسع ثلاثا منهن ، واستثنيت الرابعة (١) ، طلقت الثلاث ظاهرا وباطنا ، وطلقت الرابعة في الظاهر ، وكان مدينا في الباطن (٢) .

(١) أ ، ج : طلق الثلاث .
(٢) روضة الطالبين ٨٩/٨ ، كفاية النبيه ١٥٣/٨ .

٦١/ب فصل (لو أوقع على زوجاته ثم ادعى التفضيل بينهن)

ولو قال : قد أوقعت بينكن خمسا ، وقال أردت التفضيل بينهن[(١)] في القسمة ، وأن تكون ثلاث من الخمس لواحدة ، والثنتان الباقيتان بين الثلاث ، قبل قوله في التي فضلها ظاهرا ، وباطنا ، وطلقت منه ثلاثا ، وقد كان يقع عليها لولا التفضيل تطليقتان . ولم يقبل قوله في اللاتي نقصهن في الظاهر ، وان كان مدينا في الباطن ، لأنه قد كان يقع على كل واحدة منهن لولا التفضيل طلقتان ، ويقع عليها مع التفضيل واحدة ، فيلزمه في الظاهر تطليقتان ، وفي الباطن واحدة[(٢)] ، والله أعلم .

---

(١) أ : منهن .
(٢) روضة الطالبين ٨/٨٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٣ .

(٦٢) مسألة (الاستثناء في الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فهي واحدة ، ولو قال : ثلاثا الا ثلاثا (١) فهي ثلاث ، انما يجوز الاستثناء اذا أبقى شيئا ، فاذا لم يبق شيئا فمحال (٢) .

أما الاستثناء فهو ضد المستثنى منه (٣) ، لأنه يخرج منه مالولاه لكان داخلا فيه ، فيكون من الاثبات نفيا ، ومن النفي اثباتا .

فاذا قال : جاءني القوم الا زيدا ، فقد أثبت مجيء القوم اليه ، ونفى مجيء زيد اليه لاستثنائه منهم .

ولو قال : ماجاءني أحد (٤) الا زيد ، فقد نفى مجيء أحد ، واثبت مجيء زيد لاستثنائه من نفي .

واذا عاد الاستثناء الى جملة كان المراد بها مابقي بعد الاستثناء منها ، فاذا قال : له علي عشرة الا ثلاثة ، كان اقراره بسبعة ، ولم يكن فرق بين أن يقول مبتدئا : له علي سبعة ، وبين قوله : له علي عشرة الا ثلاثة ، قال الله

---

(١) أ : الا ثلاث ، ج : ثلاث الا ثلاث .

(٢) الأم ١٧٠/٥ ، مختصر المدني ص ١٩٤ .
وقد تقدم ذكر مايشترط في صحة الاستثناء بالا ، أو احدى أخواتها في ص ٤٨٩ في الهامش عند قول المصنف : "ولو قال أنت طالق الا انت" .

(٣) عرف الآمدي الاستثناء بقوله : "عبارة عن لفظ متصل بجملة لايستقل بنفسه ، دال بحرف (الا) أو أخواتها ، على أن مدلوله غير مراد مما اتصل به ، ليس بشرط ، ولاصفة ، ولاغاية" . الاحكام في أصول الأحكام ٢٨٧/٢ .
وقد اختار هذا التعريف بعد أن ذكر تعريفات أخرى ، وتكلم عليها ، ثم ذكر الاحترازات عن هذا التعريف فليراجع هناك .

(٤) ب : (أحد) ساقط .

تعالى : {فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما}(1) فكان كقوله : تسعمائة وخمسين عاما .

ويجوز أن يأتي استثناء ثان بعد أول ، وثالث بعد ثان فيعود الأول الى المستثنى منه ، ويعود الثاني الى الاستثناء الأول ، ويعود الثالث الى الاستثناء الثاني ، فاذا كان المستثنى منه اثباتا ، كان الاستثناء الأول نفيا ، والثاني اثباتا ، والثالث نفيا ، لما ذكرنا من أن حكم الاستثناء ضد حكم المستثنى منه .

مثاله أن يقول : له علي عشرة(2) الا سبعة ، الا خمسة فيكون مقرا بثمانية ، لأن قوله : له علي عشرة اثبات ، فكان قوله : الا سبعة نفيا لها من العشرة فسقطت منها وبقيت ثلاثا(3) فلما قال : الا خمسة عاد الى السبعة وهي نفي فكانت الخمسة اثباتا فزيدت على الثلاثة الباقية من العشرة فصارت ثمانية وصار مستثنيا لاثنين من عشرة ، لأن الخمسة المستثناة من السبعة تنفي اثنين فصار هو المستثنى من العشرة .

وشاهده من كتاب الله تعالى قوله في قصة ابراهيم ولوط {قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين ، الا آل لوط انا لمنجوهم أجمعين ، الا امرأته ...}(4) فاستثنى آل لوط بالنجاة من القوم المجرمين في الهلاك ، ثم استثنى امرأة لوط من آل لوط المنجين(5) من الهلاك فصارت من الهالكين(6) .

١٥٤/ج

---

(1) سورة العنكبوت : آية ١٤ ، كمال الآية : {ولقد أرسلنا نوحا الى قومه فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما فأخذهم الطوفان وهم ظلمون} .
(2) أ : له عشرة .
(3) أ : نفيت ثلاثا .
(4) سورة الحجر : آيات ٥٨-٦٠ ، وكمال الآية الأخيرة : {الا امرأته قدرنا انها لمن الغبرين} .
(5) أ ، ج : المنجون ، والصواب ما أثبتناه ، لأن (المنجين) صفة لآل لوط ، لأن آل لوط اسم مجرور ، وصفة المجرور مجرور وعلامة جره الياء .
(6) المهذب ٨٧/٢ .

اذا كان بعد الاستثناء الأول ثان بواو العطف

فأما اذا كان بعد الاستثناء الأول ثان بواو العطف كان استثناء واحدا ، كقوله : على عشرة الا أربعة ، وثلاثة (١) ، فيكون كقوله : على عشرة الا سبعة ، فيكون عليه ثلاثة ، لأن واو العطف تجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم . ومتى كان الاستثناء رافعا لجميع المستثنى منه بطل الاستثناء وثبت المستثنى منه ، كقوله : له على عشرة الا عشرة ، ثبت اقراره بالعشرة ، وبطل استثناؤه للعشرة ، لأن الاستثناء (٢) موضوع لابقاء بعض الجملة لالرفعها (٣) ، الا ترى أنه لايحسن أن يقول : جاءني بنو تميم الا بني تميم ، ويحسن أن يقول : الا المبيان ، لأنه في الأول رافع ، وفي الثاني مبق ؟ ويجوز أن

٧٠/ب

٨٠/أ

حكم اذا كان الاستثناء رافعا للأقل مبقيا للأكثر

يكون الاستثناء رافعا للأقل ، مبقيا للأكثر اجماعا (٤) ، كقوله : على عشرة الا درهما (٥) فيبقى تسعة يكون مقرا بها .

اذا كان رافعا للأكثر مبقيا للأقل

فأما اذا كان رافعا للأكثر مبقيا للأقل جاز على قول جميع الفقهاء ، وأكثر أهل العربية ، فيقول : له على عشرة الا تسعة فيكون مقرا بدرهم (٦) .

رأي ابن درستويه في المسألة

وحكى عن ابن درستويه (٧) من النحاة أنه أبطل الاستثناء اذا رفع الأكثر وبقى الأقل .

---

(١) أ ، ب : الا أربعة الا ثلاثة .
(٢) ب : موضع ، ج : مشروع .
(٣) الاحكام للآمدي ٢٩٧/٢ ، روضة الطالبين ٩٢/٨ .
(٤) أ ، ج : الا درهم .
(٥) الاحكام للآمدي ٢٩٧/٢ ، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ٤٥٩/٢ .
(٦) الاحكام للآمدي ٢٩٧/٢ .
(٧) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن درستويه – بضم الدال والراء ، وضبطه ابن ماكولا بالفتح – ابن المرزبان الفارسي النحوي ، أحد من اشتهر ، وعلا قدره وكثر علمه ، جيد التصنيف ، صحب المبرد ، ولقي ابن قتيبة ، وأخذ عن الدارقطني ، وكان شديد الانتصار للبصريين في النحو واللغة ، وثقه ابن منده وغيره . ولد سنة ٢٥٠هـ ومات سنة ٣٤٧هـ . =

الرد على رأى ابن درستويه

وهو قول مطرح ، لأن القرآن يدفعه ، قال الله تعالى : {قال رب بما أغويتني لأزينن لهم في الأرض ولأغوينهم أجمعين ، إلا عبادك منهم المخلصين} (١) .

فاستثنى المخلصين المؤمنين ، ونفى الكافرين ، ثم قال بعدها : {إن عبادى ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين} (٢) فاستثنى الغاوين من الكافرين ، ونفى المؤمنين ، ولابد أن يكون أحدهما أكثر من الآخر ، على أن الكفار أكثر كقوله : {ولاتجد (٣) أكثرهم شاكرين} (٤) فدل على جواز استثناء الاكثر (٥) .

وقال الشاعر :

أدوا (٦) التي نقصت تسعين عن مائة
ثم ابعثوا حكما بالحق قوالا (٧)

فاستثنى تسعين عن مائة وهي الأكثر .

= وصنف الارشاد في النحو شرح الفصيح ، وغريب الحديث ، والمقصور والممدود ، ومعاني الشعر وغيرها .
انظر : بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ٣٦/٢ ، ط/الأولى مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه سنة ١٣٨٤هـ/١٩٦٥م ، انباه على انباه النحاة ، لأبي الحسن علي بن يوسف القفطي ١١٣/٢ ، ط/الاولى ، دار الكتب سنة ١٣٧٤هـ .

(١) سورة الحجر : آية ٣٩-٤٠
(٢) سورة الحجر : آية ٤٢
(٣) أ : فلاتجد .
(٤) سورة الأعراف : آية ١٧
(٥) الاحكام للآمدى ٢٩٧/٢ .
(٦) ب : أردوا .
(٧) هذا البيت لم نعرف حتى الآن من قائله ، عموما قد استشهد به الآمدى في الاحكام ٢٩٧/٢ .

٦٢/أ فصل (الاستثناء من الثلاث أو من الأكثر)

فاذا ثبت ماوصفنا من تمهيد هذه الأصول ، كان الاستثناء في الطلاق مبنيا عليها .

فاذا قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت اثنتين لبقائهما[1] بعد استثناء الواحدة[2] .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين[3] طلقت واحدة لبقائها بعد الاستثناء للاثنتين[4] .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا طلقت ثلاثا ، لارتفاعها[5] بعد استثنائها[6] .

لوقال أنت طالق خمسا الا ثلاثا

ولو قال : أنت طالق خمسا الا ثلاثا ففيه وجهان[7] :

أحدهما : وهو قول أبي علي بن ابي هريرة : أنها تطلق ثلاثا ، لأنه لايملك من الطلاق الا ثلاثا ، والزيادة عليها من الخمس لغو فصار كأنه قال : أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فطلقت ثلاثا[8] .

---

(١) أ ، ج : لبقائها .
(٢) المهذب ٨٧/٢ .
(٣) أ : الا واحدة اثنتين .
(٤) المهذب ٨٧/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧ .
(٥) أ : لايقاعها .
(٦) نفس المصادر السابقة ، وروضة الطالبين ٨٧/٨ .
(٧) اذا زاد على العدد الشرعي فهل ينصرف الاستثناء الى الملفوظ به ، أم الى المملوك وهو الثلاث ؟
(٨) قال أبو علي بن أبي هريرة وأبو علي الطبري : ينصرف الى المملوك ، لأن الزيادة على الثلاث لغو لاسبيل الى ايقاعها ، ولاعبرة بذكرها ، واذا كان كذلك كان الاستثناء مستغرقا فيلغو .
انظر : المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٥/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٦ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧ .

والوجه الثاني : وقد حكاه البويطي عن الشافعي : أنها تطلق اثنتين ، لأن الخمس لغو اذا لم يتعقبها استثناء .

فأما مع الاستثناء فلاتكون لغوا ، لأن باقيها هو المقصود فخرجت عن حكم اللغو[(١)] .

لوقال أنت طالق خمسا الا اثنتين

فعلى هذا لو قال : انت طالق خمسا الا اثنتين :

طلقت على الوجه الأول واحدة ، لعود الاستثناء الى الثلاث .

وعلى الوجه الثاني : تطلق ثلاثا لعود الاستثناء الى الخمس[(٢)] .

ولو قال : انت طالق أربعا الا اثنتين :

طلقت على الوجه الأول واحدة ، وعلى الوجه الثاني اثنتين[(٣)] .

ولكن لو قال : انت طالق ستا[(٤)] الا ثلاثا طلقت ثلاثا على الوجهين ، لأن الاستثناء ان عاد الى الست فقد أبقى ثلاثا ، وان عاد الى الثلاث فقد استثنى جميعها فلم يصح[(٥)] .

---

(١) أصحهما : انه ينصرف الى الملفوظ به ، وبه قال ابن الحداد ، وابن القاص ، وأكثر الأصحاب .
انظر : نفس المصادر السابقة .
(٢) المهذب ٨٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٦ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل٩٦ ، روضة الطالبين ٩٤/٨ .
(٤) ج : أنت طالق ثلاثا .
(٥) نفس المصدرين السابقين آنفا .

٦٢/ب فصل (تكرار الاستثناء)

وإذا قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين ، إلا واحدة ، طلقت اثنتين ، لأن الاستثناء الأول نفي ، فبقيت بعده واحدة (١) ، والاستثناء الثاني إثبات ، فزادت به واحدة . ١/٨١أ

وتحقيقه : أن الاستثناء الثاني قد أسقط من الاستثناء الأول واحدة ، فصار الباقي منه واحدة ، وهو القدر المستثنى من الثلاث فبقيت اثنتان (٢) .

أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وواحدة ، طلقت واحدة ، لأنه لما جمع بين عددي الاستثناء بواو العطف ، صار المتبقي واحدة ، وجرى مجرى قوله : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين فتطلق واحدة (٣) .

أنت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة

وهكذا لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، وإلا واحدة طلقت واحدة ، لأن دخول واو العطف بين العددين يجعل إعادة حرف الاستثناء تأكيدا .

ولو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة ففيه وجهان :

أحدهما : تطلق ثلاثا ، لأن عددي الاستثناء إذا جمعا كان ثلاثا ، فصار كقوله : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا فتطلق ثلاثا ، ويبطل الاستثناء لرفعه للجميع (٤) .

---

(١) ب : ثبت .
(٢) وقد ذكر الحناطي وجها آخر على سبيل الاحتمال بوقوع الثلاث ، لأن الاستثناء الثاني ينصرف إلى أول اللفظ ، وعلى هذا فيكون الحكم كما لو قال : أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين وواحدة .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٩٦ ، روضة الطالبين ٨/٩٤ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧ .
(٣) حلية العلماء ٧/٦٦ .
(٤) ب : لرفع الجميع .

والوجه الثاني : تطلق واحدة ، اسقاطا للواحدة الأخيرة من عددي الاستثناء ، لتكون الثنتان الباقيتان منه[1] عددا يصح الاستثناء منه ، فلذلك طلقت واحدة ، (لأنه لما قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين بقيت واحدة)[2] فاذا قال : والا واحدة صار كأنه قد استثنى واحدة من واحدة فلم يصح[3] .

ولو كان قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة واثنتين :

ففي الوجه الأول تطلق ثلاثا ، اسقاطا لجميع الاستثناء .

وعلى الوجه الثاني : تطلق اثنتين اسقاطا لآخر العددين واثباتا للأول .

١٥٥/ج
أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة

ولو قال : أنت طالق واحدة ، وواحدة ، وواحدة[4] ، الا واحدة طلقت ثلاثا ، وسقط الاستثناء ، لأنه لما فرق الجملة المستثنى منها صار الاستثناء راجعا الى أقر بها وهي الواحدة الأخيرة فلم يصح استثناؤها[5] .

٧١/ب
أنت طالق وطالق فطالق وطالق الا طلقة

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، فطالق ، الا طلقة طلقت ثلاثا ، لأنه أفردها ولم يجمعها فلم يصح الاستثناء منها .

---

(١) أ : (منه) ساقط ، ب : به .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) روضة الطالبين ٩٢/٨ .
(٤) ج : (واحدة) ساقط .
(٥) فعلى الجمع يقع طلقتان ، كأنه قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة .
وعلى الفصل يقع ثلاث ، لأنه استثنى واحدة من واحدة ، وكأنه ثلاثا من ثلاث .
انظر : روضة الطالبين ٩٣/٨ .

٦٢/ج فصل (لو قال لها : انت طالق اثنتين ونصفا الا واحدة)

ولو قال لها : أنت طالق اثنتين ونصفا[1] الا واحدة طلقت ثلاثا ، لأن نصف الثالثة يسري فتصير واحدة كاملة ، وقد ضمها الى اثنتين بواو العطف ، فصار كقوله : أنت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة فتطلق ثلاثا ، ويسقط استثناء الواحدة لرجوعه الى الواحدة .

وفيه وجه آخر : أنها تطلق طلقتين ، لأن واو العطف دخلت هاهنا فيما لايستغنى عنه[2] ، وسراية الطلاق تستقر بعد الاستثناء ، فاذا استثنى واحدة من اثنتين ونصف ، بقيت واحدة ونصف فكملت اثنتين .

فلو قال : أنت طالق ثلاثا الا نصفا[3] طلقت ثلاثا ، لأن الباقي بعد الاستثناء طلقتان ونصف ، ويكون تكميل الطلاق في الواقع منه دون المستثناه[4] .

ولو قال : أنت طالق طلقتين ونصفا[5] الا طلقة ونصفا (ففيه ثلاثة أوجه :

أنت طالق طلقتين ونصفا الا طلقة ونصفا

أحدها : أنها تطلق ثلاثا ، لأن الطلقة ونصفا[6]) لايجوز أن يستثنى من نصف طلقة ، فسقط الاستثناء ويكمل الواقع ثلاثا .

٨٢/أ

---

(١) أ : أنت طالق الا اثنتين ونصف .
(٢) ج : تستفاد .
(٣) أ ، ج : الا نصف .
(٤) هذا على الصحيح ، وحكى عن الخراسانيين وجه أنه يقع طلقتان ، وجعل استثناء النصف استثناء .
انظر : روضة الطالبين ٩٥/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٦-١٥٧ .
(٥) أ ، ج : أنت طالق طلقتين ونصف ، الا طلقة ونصف .
(٦) ب : مابين القوسين ساقط .

والوجه الثاني : انها تطلق طلقتين ، لأن النصف طلقة الواقعة مع الطلقتين ، قد صارت ثلاثا ، وقد استثنى منها طلقة ونصفا[(١)] فبقيت طلقة ونصف[(٢)] فكملت طلقتين .

والوجه الثالث : انها تطلق واحدة ، لأن كمال الواقع يكون بعد الاستثناء منه ، وقد استثنى منها طلقة ونصفا[(٣)] من طلقتين ونصف ، فبقيت واحدة . والله أعلم .

---

(١) أ ، ج : ونصف .
(٢) لأن الطلاق لايتبعض .
(٣) أ ، ج : ونصف .

٦٢/د فصل (حكم استثناء الكل أو الأكثر)

أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة

ولو قال : انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : تطلق ثلاثا ، لأن الاستثناء الأول رافع للكل فسقط ، والاستثناء الثاني راجع الى الأول فسقط بسقوطه (١) .

والوجه الثاني : أنها تطلق طلقتين ، لأن الاستثناء الأول سقط برفعه للكل ، وقام الاستثناء الثانى مقام الأول فنفى طلقة وبقيت طلقتان (٢) .

والوجه الثالث : أنها تطلق واحدة لأن الاستثناء الأول قد عاد اليه الاستثناء الثاني فنفى منه واحدة ، وبقي منه اثنتان (٣) فصح عوده الى الثلاث فنفى منها طلقة واحدة (٤) .

وهكذا لو قال : انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين كان على ثلاثة أوجه :

أحدها : تطلق ثلاثا ، ويسقط جميع الاستثناء (٥) .

والثاني : تطلق واحدة اسقاطا للاستثناء الأول ، واقامة الثاني مقامه (٦) .

---

(١) وكأنه قال : انت طالق ثلاثا الا ثلاثا فتطلق ثلاثا .
(٢) وكأنه قال : انت طالق ثلاثا الا واحدة ، فتطلق اثنتين.
(٣) ج : فبقي منه واحدة ، ونفى منه اثنتان .
(٤) وكأنه قال : انت طالق ثلاثا الا اثنتين فتطلق واحدة فقط ، ورجح النووى هذا الوجه .
انظر : روضة الطالبين ٩٣/٨ .
(٥) لأن الاستثناء الأول يرفع المستثنى منه فيبطل ، والاستثناء الثاني فرع عليه فسقط وبقي الثلاث .
انظر : المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٦/٧-٦٧ ، روضة الطالبين ٩٣/٨-٩٤ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧ .
(٦) لأن الاستثناء الأول فاسد لاستغراقه ، فيصرف الاستثناء الثاني الى أول ، ويصير كأنه قال : أنت طالق ثلاثا الا اثنتين فتطلق واحدة .
نفس المصادر السابقة .

والثالث : تطلق طلقتين[1] ، لأن الاستثناء الأخير يرجع الى الاستثناء الأول ، فيبقى منه[2] واحدة ، فيصح استثناء الواحدة من الثلاثة ، فتبقى اثنتان ، (وتطلق واحدة استعمالا لهما ، فيسقط من الأول اثنتان)[3] وتبقى منه واحدة ، وهو القدر المستثنى[4] .

---

(١) أ ، ج : تطلق اثنتان .
(٢) أ ، ج : فنبقى منه .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) لأنه لما عقب الاستثناء بالاستثناء خرج الأول عن أن يكون مستغرقا ، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثا الا واحدة ، وهذا الوجه هو الأصح فى المذهب .
انظر نفس المصادر السابقة .

٦٢/هـ فصل (صحة الاستثناء بجميع ألفاظه)

واعلم أن الاستثناء يصح بجميع حروفه المستعملة فيه ، وهي : الا ، وغير ، وسوى ، وخلا ، وحاشا ، وعدا[(١)] .

فلو قال : أنت طالق ثلاثا[(٢)] الا واحدة ، أو غير واحدة ، أو سوى واحدة ، أو خلا واحدة ، أو حاشى واحدة ، أو عدا واحدة ، صح استثناؤه بهذه الألفاظ كلها ، وطلقت اثنتين ، الا أن غير وحدها من جميع هذه الألفاظ قد يستعمل فيها الاعراب ، فتضم الراء منها تارة ، وتفتح أخرى . فان قال : انت طالق ثلاثا غير واحدة بفتح الراء كان استثناء ، وطلقت اثنتين .

وان قال : انت طالق ثلاثا غير واحدة بضم الراء[(٣)] قال أهل العلم بالعربية تطلق ثلاثا ، لأنه بالضم تصير نعتا ،

---

(١) ألفاظ الاستثناء تنقسم الى أربعة أقسام :
منها : ماهو حرف وهو (الا) .
ومنها : ماهو اسم وهو (غير ، وسوى ، وسوى ، وسواء) .
ومنا : ماهو فعل وهو (ليس ، ولايكون) .
ومنها : مايكون فعلا وحرفا وهو : عدا ، وخلا ، وحاشا .
اذا كان الأمر كذلك فان تعبير المصنف هذه الألفاظ بالحروف فانما تغليب لأم هذه الألفاظ وهي (الا) على غيرها ، ويمكن مراجعة تفاصيل هذا التقسيم لهذه الألفاظ ومعانيها في كتب النحو مثل : شرح الكافية الشافية ٧٠٠/٢ ومابعدها ، المساعد على تسهيل الفوائد لبهاء الدين بن عقيل على كتاب التسهيل لابن مالك ٥٤٨/١ ومابعدها ، التصريح على التوضيح للأزهري ٣٤٦/أ ومابعدها .

(٢) أ : (ثلاثا) ساقط .

(٣) أما اعراب غير فهو أنها تعرب بما كان يعرب به المستثنى مع (الا) بفتح الراء تارة ، وبضمها تارة أخرى ، فحكم المستثنى بها الجر لاضافتها اليها .
انظر تفاصيل عملها وأخواتها في نفس المصادر التي ذكرناها آنفا .

ولايكون استثناء ، وتقديره : أنت طالق ثلاثا ليست واحدة ، وليس لأصحابنا في هذا نص .

فإن كان المطلق من أهل العربية الذي يستعمل الاعراب في كلامه فالجواب على ماقالوه .

وان كان من غيرهم كان على ماقدمناه من اختلاف وجهي أصحابنا في أمثاله . والله أعلم .

٦٢/و فصل (تقديم الاستثناء)

واذا قدم الاستثناء فقال : أنت الا واحد طالق ثلاثا ، طلقت ثلاثا ، وسقط الاستثناء ، لأنه يعود الى ماتقدمه ، ولايصح أن يعود الى مايعقبه .

١/٨٣

فان قيل : فقد جاء في كلامهم عود الاستثناء الى ماتعقبه وهو قول الفرزدق[(١)] في مدح هشام بن ابراهيم بن المغيرة خال هشام بن عبد الملك :

ومامثله في الناس الا مملكا ... أبو أمه حي أبوه يقاربه[(٢)]

---

(١) هو أبو فراس همام بن غالب بن صعصعة بن ناجية بن عقال ابن محمد ، وكان جده صعصعة صحابيا ، ووفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفرزدق لقب له ، وكان يقول الشعر في كل شيء ، وسريع الجواب .
حدث الفرزدق عن علي أنه ورد مع أبيه عليه ، فقال : من هذا ؟ قال : ابني وهو شاعر ، قال : علمه القراءة فهو خير له من الشعر .
وقال معاوية بن عبد الكريم عن أبيه قال : دخلت على فرزدق فتحرك ، فاذا في رجله قيد ، فقلت ماهذا ؟ فقال حلفت أن لاأنزعه حتى أحفظ القرآن .
وقال الأصمعي : غير واحد لما ماتت النوار امرأة الفرزدق ـ وقد أوصت أن يصلي عليها الحسن البصري ـ فشهدها أعيان أهل البصرة مع الحسن ، والحسن على بغلته ، والفرزدق على بعيره ، فقال الحسن للفرزدق ماذا يقول الناس ؟
قال : يقولون : شهد هذه الجنازة اليوم خير الناس ـ يعنونك ـ وشر الناس يعنوني .
فقال له : ياأبا فراس لست أنا بخير الناس ، ولست أنت بشر الناس ، ثم قال الحسن : ماأعددت لهذا اليوم ؟
قال : شهادة أن لااله الا الله منذ ثمانين سنة .
فلما صلى عليها الحسن مالوا الى قبرها ، فأنشأ الفرزدق شعرا ذكر ابن كثير خمسة أبيات ، قال : فبكى الحسن حتى بل الثرى ، ثم التزم الفرزدق ، وقال : لقد كنت من أبغض الناس الي وانك اليوم من أحب الناس الي مات سنة عشر ومائة هجرية .
انظر تفاصيل أكثر لترجمته وأخباره : الشعر والشعراء لابن قتيبة ٤٧١/١ ، البداية والنهاية للحافظ ابن كثير مج٥ ٢٧٧/٩-٢٧٨ ، دار البيان للتراث ، ط/الأولى ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م .

(٢) لم أجد هذا البيت في ديوانه ، وقد ذكر النحاة والأصوليون هذا البيت ونسبوه جميعا للفرزدق منهم الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٢١٧/٣-٢١٨ .

فقدم الاستثناء على المستثنى منه فكان التقدير :

ومامثله في الناس حي يقاربه الا مملكا أبو أم ذلك المملك

أبو هذا الممدوح .

قيل : هذا الاستثناء انما قدم في ضرورة الشعر فلم يجز

أن يحمل عليه مازالت الضرورة عنه . والله أعلم .

(٦٣) مسألة (مالو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة)

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ولو قال : كلما ولدت ولدا فأنت طالق واحدة [1] ، فولدت ثلاثا في بطن واحد طلقت بالأول واحدة ، وبالثاني أخرى ، وانقضت عدتها بالثالث [2] .

فان ولدت ولدا واحدا

وصورتها في رجل قال لامرأته : كلما ولدت ولدا فأنت طالق ، فان ولدت ولدا واحدا طلقت واحدة ، وانقضت عدتها بالأقراء ، وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، وسواء وضعته حيا أو ميتا ، كامل الخلقة أو ناقصا [3] . فأما ان وضعت يدا ، او رجلا ، لم تطلق ، لأنه بعض ولد وليس بولد ، وتصير به لو كانت أمة [4] أم ولد ، لأنها قد علقت منه بولد [5] .

٧٢/ب

لو وضعت جزءا من ولد هل تطلق به ؟

لو وضعت ولدين

وان وضعت ولدين فعلى ضربين :

أحدهما

أحدهما : أن تلدهما معا فيحال واحدة ، لايسبق أحدهما الآخر لكونهما في مشيمة [6] واحدة ، فتطلق بهما طلقتين ، لأن كلما موضوعة للتكرار ، وقد تكررت صفة الطلاق فوجب أن يتكرر بهما وقوع الطلاق ، وعليها بعد التطليقتين أن تعتد بالأقراء

---

(١) ب ، ج : (واحد) ساقط ، وكذلك في المختصر .

(٢) مختصر المزني ص ١٩٤ .

(٣) وسيذكر المصنف حكاية عن أبي علي بن خيران قولا آخر عن الشافعي انها تطلق بالثاني أخرى والصحيح هو ماذكره المصنف هنا ، لأن العدة انقضت بالولد الأخير ، فوجدت الصفة ، وهي بائن ، فلم يقع بها طلاق .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

(٤) ج : (أمة) ساقط .

(٥) روضة الطالبين ٣٠٠/١٢ ، مغني المحتاج ٥٣٨/٤ .

(٦) قال ابن الأعرابي : يقال لما فيه الولد : المشيمة ، والكيس ، والحوران ، والقميص ، والغلاف . قال في المعجم الوسيط : هي الطبقة البرانية للغشاء الذي يكون فيه الجنين في بطن الأم ، ويخرج معه عند الولادة جمعه مشيم بحذف الهاء ، ومشايم ، مثل معيشة ومعايش .
انظر : لسان العرب ، المصباح المنير ، المعجم الوسيط مادة (شيم) .

والضرب الثاني : أن تضعهما واحدا بعد واحد فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يكون قد راجعها بعد الأول فتطلق بالثاني ثانية وتنقضي عدتها بالأقراء .

الثاني

والضرب الثاني : أن لايكون قد راجعها فتطلق بالأول واحدة ، وتنقضي عدتها بالثاني ، ولاتطلق به ، لأن ما انقضت به العدة لم يقع به الطلاق ، وانما انقضت به العدة ، لأنها بوقوع الطلقة الأولى بالولد الأول معتدة ، والمعتدة اذا وضعت حملها بانت .(١)

وانما لم يقع به الطلاق اذا انقضت به العدة ، لأنها قد بانت بوضعها الثاني ، ولايقع عليها الطلاق في حال البينونة(٢) كما لو قال لها : اذا مت فانت طالق لم تطلق بموته ، لأنها بانت بالموت ، فلم تطلق بالموت .

قول آخر عن الشافعي في المسألة

وحكى أبو علي بن خيران عن الشافعي - رحمه الله تعالى قولا ثانيا في الاملاء انها تطلق بالثاني الأخرى ، وتنقضي به العدة ، لوجود الصفة في الثاني كوجودها في الأول ، ولايمتنع ان يقع الطلاق والبينونة معا في حال واحدة ، كالتي لم يدخل بها .(٣)

انكار هذه الحكاية لأمرين

وانكر سائر اصحابنا تخريج هذا القول لأمرين :

---

(١) فان ولدت أولادا في بطن واحد نظر : ان كانوا أربعة وانفصلوا متعاقبين طلقت ثلاثا بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بولادة الرابع ، وان كانوا ثلاثة طلقت بالأوليين طلقتين ، وانقضت عدتها بالثالث ولاتطلق بولادته طلقة ثالثة ، هذا هو المنصوص في الام ، وعامة كتب الشافعي رحمه الله تعالى .
وقال في الاملاء : يقع بالثالث طلقة ثالثة ، وتعتد بعد ذلك بالأقراء ، والمذهب عند الأصحاب هو الأول ، لأن المرأة في عدة الطلقتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ، ولو وقع لوقع في تلك الحال . هذا نص الروضة .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

(٢) في النسخ الثلاث : (لأنها قد بانت بوضعه والثاني لايقع) والصواب ما أثبتناه ، لأن اللفظ والمعنى لايستقيمان على ماذكر فليتامل .

(٣) المهذب ٩٢/٢ ، حلية العلماء ٨١/٧ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

أحدهما : أنني لم أجده في شيء من أماليه ، وقد تقدم ابن خيران من وقف على أمالي الشافعي قبله ، فلم يحكه منهم أحد ، فعلى هذا يكون ابن خيران منسوبا في حكاية هذا القول الى السهو والغلط .

أ/٨٤

والثاني : أن الحجاج (١) يبطله ، وهو كمن قال لامرأته : اذا مت فأنت طالق فمات لم تطلق اجماعا ، لأن مابه يقع الطلاق قد وقعت به البينونة فلم يقع به الطلاق .

تأويل ماحكاه ابن خيران

فعلى هذا يكون ماحكاه ابن خيران محمولا على أنها وضعتهما معا في حالة واحدة فطلقت بهما ، وانقضت عدتها بالأقراء . ولو وضعتهما واحدا بعد واحد طلقت بالأول واحدة ، ولم تنقض به العدة ، وانقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به ، وعلى هذا يكون التفريع .

فعلى هذا لو وضعت ثلاثة أولاد :

ان وضعتهم معا في حالة واحدة

فان وضعتهم معا في حالة واحدة طلقت بهم ثلاثا ، وانقضت عدتها بالأقراء (٢) .

ان وضعتهم واحدا بعد واحد

وان وضعتهم واحدا بعد واحد طلقت بالأول واحدة ، وبالثاني ثانية ، وانقضت عدتها بالثالث ولم تطلق به .

المراد بالحمل الواحد

وهذا اذا كان الثلاثة من حمل واحد ، وهو أن يكون بين الأول والأخير أقل من ستة أشهر (٣) .

---

(١) الحجاج : جمع حجة وهو البرهان ، وقيل : مادفع به الخصم ، وقيل : الوجه الذي يكون به الظفر عند الخصومة .
يقال : رجل محجاج : أي جدل ، والتحاج : التخاصم ، وجمع الحجة حجج وحجاج ، وحاجة محاجة وحجاجا نازعه الحجة .
انظر : لسان العرب (حجج) .

(٢) لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة ، كما لو قال : ان كلمت زيد فأنت طالق ، وان كلمت عمرا فأنت طالق ، وان كلمت بكرا فأنت طالق فكلمتهم دفعة واحدة طلقت ثلاثا .
المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

(٣) فتح العزيز ١٣/ل١٤٣ ، حلية العلماء ٨٠/٧ ، روضة الطالبين ١٤٢/٨ .

فان كان بين الأول والثاني أكثر من ستة أشهر طلقت بالأول وحده طلقة .

قول أبي حامد الاسفرايني في المسألة

قال أبو حامد الاسفرايني : وتنقضي عدتها قبل وضع الثاني والثالث ، لأنهما من حمل مستأنف فيكون لحوقهما به كمن وضعت بعد انقضاء عدتها على ماسنفصله (١) .

رد المصنف على كلام أبي حامد

وهذا الذي قاله عندي ليس بصحيح ، لأنه ليس يمتنع أن يطأها في العدة قبل انقضاء العدة عن الثالث فتعلق ويكون باقيه في عدتها الى وضعه فتنقضي به العدة ، واذا كان كذلك لم يكن لما قاله أبو حامد وجه ، ونظر في الثاني والثالث .

فان كان بين الولد الأول والثاني أكثر من ستة أشهر

فان كان بينهما أكثر من ستة أشهر انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به ، وكان لاحقا بالزوج ، وصار الثالث مولودا بعد انقضاء العدة فيكون لحوقه على ماسنفصله في المولود بعد انقضاء العدة (٢) .

ان كان بين الثاني والثالث أقل من ستة أشهر

وان كان بين الثاني والثالث أقل من ستة أشهر فهما من حمل واحد .

---

(١) لم أقف على من ذكر قول أبي حامد هذا فيما بحثت .

(٢) ان التفصيل الذي أشار المصنف لذكره في لحوق الولد الذي يولد بعد انقضاء العدة هو ماذكره في كتاب العدة وهذا نصه :
"فصورة المسألة في رجل طلق امرأته ، وانقضت عدتها في الظاهر بالشهور ، أو بالاقراء ، ثم وضعت قبل أن تتزوج بغيره ولدا ، فان وضعته لاقل من أربع سنين فهو لاحق بالزوج المطلق ، لأنه اذا لم يتجاوز مدة أكثر الحمل وهي أربع سنين أمكن ان يكون منه وان كان نادرا ، فوجب أن يلحق به ، وان خالف الغالب ، كما يلحق به اذا ولدته لستة أشهر من وقت عقده ، وان ندر وخالف الغالب ، لوجود الامكان في الحالين مع كونهما نادرين وتنقضي عدتها بوضع الحمل دون ماتقدم من الشهور والأقراء ، لأن لحوق الولد به يمنع من انقضاء العدة بغيره ، وسواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا" .
ثم ذكر تفاصيل اخرى لها علاقة بهذا الموضوع وأطال فيها يمكن مراجعة كتاب العدة الذي قامت بتحقيقه الباحثة الدكتورة وفاء بنت معتوق لنيل درجة الدكتوراه في الجامعة ١٧٨/١ .

فعلى هذا تطلق بالثاني ثانية ، ولاتنقضي به العدة لبقاء الحمل ، وتنقضي عدتها بالثالث ولاتطلق به ، ويلحقان بالزوج كالأول .[1]

وان وضعت أربعة أولاد

ولو وضعت أربعة أولاد نظر :

فان وضعتهم معا في حال واحدة طلقت ثلاثا ، لأن الزيادة على الطلاق الثلاث لايقع ، وتنقضي عدتها بالأقراء .

وان وضعتهم واحدا بعد واحد ، وجميعهم في حمل واحد طلقت بالأول واحدة ، وبالثاني ثانية ، وبالثالث ثالثة وانقضت عدتها بالرابع .[2]

لو وضعت اثنين في حالة واحدة ثم اثنين معا في حالة واحدة

فلو وضعت اثنين معا في حالة واحدة ، ثم اثنين معا في حالة واحدة ، طلقت بالاثنين الأولين طلقتين ، وانقضت عدتها بالاثنين الآخرين ، ولم يقع الطلاق بواحد منهما ، لانهما كالولد الواحد في الانفصال . فلو وضعت ثلاثة أولاد معا في حالة واحدة ، ثم وضعت رابعا منفردا طلقت ثلاثا بالثلاث ، وانقضت عدتها بالرابع المنفرد .

ولو وضعت الواحد المنفرد أولا ، ثم الثلاث المجتمعين معا طلقت واحدة بالأول ، وانقضت عدتها بالثلاث ، ولم تطلق بواحد منهم ، لاجتماعهم في انقضاء العدة ، فيجري عليهم اذا اجتمعوا في الطلاق حكم الافتراق ، وفي العدة حكم الواحد . ١/٨٥ ب/٧٣

والفرق بينهما انه يجوز أن يقترن عدد الطلاق ، ولايجوز أن تقترن العدة والطلاق ، والله أعلم .

---

(١) لأن المرأة في عدة الطلقتين الأولتين ، ووقت انفصال الثالث هو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم ، ولو وقع الطلاق لوقع في تلك الحال ، لأن الطلاق المعلق بالولادة يقع عند الانفصال ، ولايجوز أن يقع الطلاق في حال انقضاء العدة ، وحصول البينونة .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٤٣ ، روضة الطالبين ١٤٣/٨ .

(٢) نفس المصدرين السابقين .

١/٦٣ فصل (حكم مالو قال : كلما كان في بطنك ولد فأنت طالق)

واذا قال : كلما كان في بطنك ولد فأنت طالق واحدة ١٥٧/ج فوضعت ولدا واحدا طلقت به واحدة ، وانقضت به عدتها بخلاف قوله اذا ولدت ولدا .

والفرق بينهما : أن الطلاق في هذه المسألة يتقدم الولادة ، لأنها تطلق بكونه في بطنها ، وانما يعلم بالولادة انه كان في بطنها ، فلذلك جاز أن تنقضي به العدة لولادته بعد تقدم الطلاق ووقوعه .

وليس كذلك اذا قال : ان ولدت ولدا ، لأن الطلاق يقع بنفس الولادة ، فلذلك لم تنقض به العدة ، لأن انقضاء العدة يكون بعد تقدم الطلاق ، فعلى هذا (١) لو وضعت ولدين طلقت بهما طلقتين (٢) ، سواء وضعتهما معا ، أو مفترقا ، وانقضت بهما العدة (٣) .

ولو وضعت ثلاثة أولاد طلقت بهم ثلاثا وانقضت عدتها بالأخير .

ولو قال : ان كان في بطنك ولد فأنت طالق واحدة ، فوضعت ثلاثة أولاد طلقت واحدة ، وانقضت عدتها بالأخير ، لأنه قد أسقط اللفظ الموجب للتكرار وهو قوله : كلما ، فلم يقع الطلاق الا بواحد اسقاطا لحكم التكرار ، كما لو قال : ان

---

(١) أى فعلى الفرق الذى ذكره المصنف .
(٢) أى في حال ما اذا قال : كلما كان في بطنك ولد فأنت طالق .
(٣) فان وضعتهما معا فالأمر في انقضاء العدة بهما واضح ، وأما ان وضعتهما متفرقين فالصواب أن تنقضي العدة بالأخير منهما ، كما لو وضعت ثلاثة كما ذكر المصنف في الفقرة الأخيرة وليس بهما . والله أعلم .

ولدت ولدا ، أو اذا ولدت ولدا ، أو متى ولدت ولدا فانت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد طلقت واحدة بالأول ، ولم تطلق بالثاني ، وانقضت عدتها بالثالث (١) .

---

(١) لأن اللفظ لايقتضي التكرار كما اشار اليه المصنف بقوله لأنه قد اسقط اللفظ الموجب للتكرار وهو : (كلما) ، ولهذا لو ولدت ثلاثة أولاد أو أكثر لاتطلق الا واحدة بالأول ، ولم تطلق بالثاني وانقضت عدتها بالأخير لما قدمناه في ص ٥٢٥ من أن وقت انفصال الثالث وهو وقت انقضاء العدة وبراءة الرحم .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨-١٤٢ .

٦٣/ب فصل (حكم اشتراط صفة الحمل في الطلاق)

وإذا قال : إن ولدت ولدا فأنت طالق ، ثم قال : إن ولدت ذكرا فأنت طالق ، فإن ولدت أنثى طلقت لأنها ولد[(١)] ، وإن ولدت ذكرا طلقت اثنتين ، واحدة بأنه ولد ، وثانية بأنه ذكر .

ومثله أن يقول : إن كلمت رجلا فأنت طالق ، وإن كلمت زيدا فأنت طالق ، فإذا كلمت زيدا طلقت اثنتين ، واحدة بأنه رجل ، وثانية بأنه زيد .

فلو قال : إن ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق اثنتين فولدت ذكرا وأنثى فلهما أربعة أحوال :

أحدها : أن تضعهما في حالة واحدة فتطلق ثلاثا ، واحدة بوضع الذكر ، واثنتان بوضع الأنثى وتعتد بالأقراء[(٢)] .

والحال الثانية : أن تلد الأنثى أولا ، ثم الذكر فتطلق ثنتين بالأنثى ، وتنقضي عدتها بالذكر ولاتطلق به .

والحال الثالثة : أن تلد الذكر أولا ، ثم الأنثى فتطلق بالذكر واحدة ، وتنقضي عدتها بالأنثى ، ولاتطلق بها[(٣)] .

---

(١) لأن لفظ الولد يشمل الذكر والأنثى ، قال في المصباح المنير : (الولد) بفتحتين كل ماولده شيء ، ويطلق على الذكر والأنثى ، والمثنى والمجموع ، وهو مذكر وجمعه أولاد ، ويشهد له قوله تعالى : {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ...} . سورة النساء : آية ١١

(٢) لأن الصفتين وجدتا معا وهي زوجة .
انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٥ .

(٣) وإن وضعت أحدهما بعد الآخر وقع بالأول ماعلق عليه ، ولم يقع بالثاني شيء على الصحيح لبينونتها بانقضاء العدة ، وقيل يقع بالثاني ، وتعتد بالأقراء .
انظر : نفس المصدرين السابقين .

والحال الرابعة : أن لاتعلم كيف ولدتهما فتطلق واحدة لأنها يقين لجواز أن تلد الذكر ثم الأنثى ، والطلاق يقع باليقين دون الشك ، ويختار له في الورع أن يلتزم الطلاق الثلاث لجواز أن تلدهما معا في حال واحدة ، ولاتنقضي عدتها الا بالأقراء ، لأن العدة لاتنقضي الا باليقين ، وقد يجوز أن تلدهما معا فتكون عدتها بالأقراء ولذلك التزمتها (١) .

ولو قال : ان كان في بطنك ذكر فأنت طالق واحدة ، وان كان في بطنك أنثى فأنت طالق ثنتين ، فولدت ذكرا وأنثى طلقت ثلاثا في الأحوال كلها لتقدم وقوعه على الولادة (٢) ، وانقضت عدتها بالأخير منهما تعليلا بما قدمناه (٣) .

فلو ولدت خنثى مشكلا طلقت به واحدة ، لأنه ان أشكل عندنا فهو عند الله تعالى غير مشكل فأوقعنا به واحدة ، لأنها يقين (٤) .

ولكن لو قال : ان ولدت ذكرا فأنت طالق فولدت خنثى لم تطلق لجواز أن يكون أنثى .

ولو قال : ان ولدت أنثى فأنت طالق فولدت خنثى لم تطلق لجواز أن يكون ذكرا .

---

(١) فعلى الصحيح يؤخذ باليقين وهو وقوع طلقة ، والورع تركها عند احتمال المعية الى أن تنكح زوجا غيره .
وقيل : تطلق ثلاثا كيفما قدر ، وتعتد بالأقراء .
انظر نفس المصدرين السابقين .

(٢) ولاجتماع الصفتين أيضا انظر : المهذب ٩٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٤٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١٧١ .

(٣) تقدم في ص ٥٢٦ وهو قوله : لأنه قدم سقط اللفظ الموجب للتكرار

(٤) وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة ، ويكون الوقوع عند اللفظ .
انظر : روضة الطالبين ١٤١/٨ .

ولو قال : ان كان مافي بطنك ذكرا فأنت طالق فولدت ذكرا وانثى لم تطلق (١) ، وهكذا لو ولدت ذكرين لم تطلق (٢) ، لأن شرط طلاقها أن يكون كلما في بطنها ذكرا واحدا ، واذا كان معه غيره عدم شرطه فلم يقع .

ومثله أن يقول : ان كان كلما في الكيس دراهم فأنت طالق فكان فيه دراهم ودنانير لم تطلق ، لأنه لم يكن كلما في الكيس دراهم (٣) .

ولو قال : ان كان في الكيس دراهم فأنت طالق فكان فيه دراهم ودنانير طلقت (٤) ، كذلك الحمل .

---

(١) لأن الصفة أن يكون جميع مافي البطن ذكرا ولم يوجد ذلك انظر : المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨ .

(٢) أو أنثيين فوجهان : أصحهما أنه يقع ، وبه قال الحناطي ، والقاضي حسين ، لأن معناه : مافي البطن من هذا الجنس .
والثاني : لايقع ، لأن مقتضى التنكير التوحيد ، وهذا ماذكره المصنف ولم يتعرض للأول مع أنه أصح ، هذا عند اطلاق اللفظ ، فلو قال الزوج : أردت الحصر في الجنس قبل ، وحكم بالطلاق قطعا .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٤٢ ، روضة الطالبين ١٤١/٨ .

(٣) لأن شرط طلاقها في هذا السياق أن يكون كلما في الكيس دراهم فقط ، فاذا وجد مع الدراهم دنانير لم يقع الطلاق لعدم توفر شروط وقوعه .

(٤) لأنه شرط وجود دراهم في الكيس فقد وجد ، ولم يتضمن السياق عدم وجود دنانير مع الدراهم فيقع الطلاق بذلك.

٦٣/ج فصل (لو قال لزوجتيه : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان)

فاذا قال لزوجتيه حفصة وعمرة : كلما ولدت واحدة منكما فأنتما طالقتان فولدت كل واحدة منهما ولدا نظر :

فان ولدتا معا — فان ولدتا معا طلقت كل واحدة منهما طلقتين ، واحدة بولادتها ، والأخرى بولادة صاحبتها ، وعليهما الاعتداد بالأقراء .

ان ولدت احداهما بعد الأخرى — وان ولدت احداهما بعد الأخرى مثل أن تلد حفصة يوم السبت ، وعمرة يوم الأحد ، طلقت حفصة طلقتين ، واحدة بولادتها ، والأخرى بولادة عمرة ، واعتدت بالأقراء ، وطلقت عمرة واحدة بولادة حفصة ، وانقضت عدتها بولادة نفسها ولم تطلق به (١) .

ولو وضعت حفصة أولا ، ثم ولدت عمرة بعدها ولدين طلقت حفصة ثلاثا ، واحدة بولادتها ، واثنتان بولادة عمرة ، وانقضت عدتها بالأقراء ، وطلقت عمرة طلقتين ، واحدة بولادة حفصة ، وثانية بولدها الأول ، وانقضت عدتها بولدها الثاني ولم تطلق به . ٧٤/ب

ولو ولدت عمرة أولا ولدين ، وولدت حفصة بعدها ولدا ، طلقت عمرة بولدها الأول ، وانقضت عدتها بولدها الثاني ولم تطلق به ، وطلقت حفصة طلقتين بولدي عمرة ، وانقضت عدتها بولدها ، ولم تطلق به .

---

(١) روضة الطالبين ١٤٨/٨ .

ولو وضعت عمرة أولا ولدا ، ثم ولدت حفصة بعدها ولدا ، ثم ولدت عمرة بعدها ولدا ثانيا ، طلقت عمرة طلقتين ، واحدة بولدها الأول ، وثانية بولد حفصة ، وانقضت عدتها بولدها الثاني ، ولم تطلق به (١) .

١٥٨/ج

ولو ولدت حفصة ولدين وعمرة ولدا ، وكل ذلك في حالة واحدة ، لم يتقدم بعضهم على بعض ، طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بالثلاثة الأولاد ، واعتدت بالأقراء .

(١) أما حفصة فتطلق طلقة بولادة عمرة ولدها الأول ، وانقضت عدتها بولادتها ، ولم تطلق به ، ولاتطلق بولد عمرة الثاني لانقضاء عدتها .

٦٣/د فصل (ولو قال : ان كان أول ماتلدين ذكرا فضرتك طالق)

ولو قال : ياحفصة ان كان أول ماتلدين ذكرا فعمرة طالق ، وان كان أنثى فأنت طالق ، فولدت ذكرا وأنثى فلايخلو من أربعة أحوال : ٨٧/أ

أحدها : أن تلد الذكر ، ثم الأنثى فتطلق عمرة دونها .

والثاني : أن تلد الأنثى ، ثم الذكر ، فتطلق هي دون عمرة .

والثالث : أن تلدهما معا في حالة واحدة ، فلاتطلق واحدة منهما ، لأنه ليس في الولدين أول .

والرابع : أن تلدهما واحدا بعد واحد ، ويشكل هل تقدم الذكر أو الأنثى ؟ فقد طلقت احداهما لابعينها ، ويكون كالطلاق الواقع على احدى زوجتيه وقد أشكلت (١) . والله أعلم .

---

(١) ان طلق احدى زوجتيه لابعينها ، مثل أن يقول : احداكما طالق ، أو احدى زوجتي طالق ولم ينو بقلبه واحدة منهما أو الاشارة اليها لزمه أن يعين ويبين على الفور لرفع حبسه عمن زال ملكه عنها ، فلو أخر عصى وحبس وعزر ، ولايقنع بقوله : نسيت المعينة .
انظر : المهذب ١٠١/٢ ، حلية العلماء ١١٧/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٩ .
وسيأتي تفصيل أكثر في (باب الشك في الطلاق) مسألة رقم ٦٨ .

٦٣/هـ فصل (حكم مالو ادعت حصول ما اشترط عليها الزوج وأكذبها)

ولو قال : ياحفصة ان ولدت فأنت وعمرة طالقتان[1] ، فقالت حفصة قد ولدت ، وأكذبها الزوج لم تطلق عمرة ، وفي طلاق حفصة وجهان :

أحدهما : وهو منصوص الشافعي - رحمه الله تعالى - في كتاب العدد ، ونقله أبو حامد المروزي الى جامعه ان قولها في حق نفسها مقبول ، ويقع به طلاقها ، ولايلحق بالزوج الا أن تقيم بينة على ولادتها .

والوجه الثاني : وهو قول جمهور أصحابنا أنها لاتطلق به ، ولايقبل قولها على نفسها كما لايقبل على غيرها ، وكما لايلحق بالزوج بقولها ، لأنه مما يمكنها اقامة البينة على ولادته فصار كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فقالت : قد دخلت لم يقبل منها الا ببينة . والله أعلم .

---

(١) ج : طالقات .

(٦٤) مسألة (تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى
واقوال العلماء فيها)

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ ولو قال : أنت طالق إن شاء الله لم يقع الطلاق ، والاستثناء في الطلاق والعتق والنذور كهو في الأيمان .(١)

وهذا كما قال اذا علق طلاقه ، أو عتقه ، أو يمينه ، أو نذره ، أو اقراره بمشيئة الله تعالى لم يلزمه شيء من ذلك ، وكذلك جميع عقوده ، وارتفع حكم الطلاق ، والعتق ، والأيمان ، والنذور ، والاقرار ، والعقود .(٢)

واختلف أصحابنا : هل يكون ذلك الاستثناء يمنع من انعقاد ذلك كله أو يكون شرطا يعلق به فلم يثبت حكمه لعدمه ؟

على وجهين :

---

(١) الأم ١٧٠/٥ ، ونصه : واذا قال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله لم تطلق ، والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذر كهو في الأيمان لايخالفها ، ومختصر المزني ص ١٩٤ ، معرفة السنن والآثار ٨٠/١١ .

(٢) فاذا قال : أنت طالق ان شاء الله نظر :
ان سبقت الكلمة الى لسانه لتعوده لها كما هو الأدب ، أو الاشارة كلها بمشيئة الله تعالى ولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ، ووقع الطلاق .
وان قصد التعليق بمشيئة الله لم تطلق ، كما يمنع ايضا العتق في قوله : أنت حر ان شاء الله ، النذر والأيمان في قوله : لله على كذا ان شاء الله ، أو والله لأفعلن كذا ان شاء الله ، وكذلك يمنع صحة العفو عن القصاص ، والبيع ، وسائر التصرفات ، لأنه علق هذه الأشياء على مشيئة الله تعالى ، ومشيئته لاتعلم فلم يلزم شيء بالشك ، ثم للأدلة التي سيذكرها المصنف .
انظر : المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٧/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٧ ، كفاية النبيه ٨/ل١٦١ ، روضة الطالبين ٩٦/٨ ومابعدها .

أحدهما : وهو الظاهر من مذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه استثناء يمنع من انعقاده فلايثبت لذلك كله عقد ولاحكم .(١)

والوجه الثاني : وهو قول أبي اسحاق المروزي أنه شرط انعقدت عليه هذه الأحكام ، فلم يلزم لعدم الشرط ، وان كانت منعقدة ، فهذا حكم ماعقد بمشيئة الله تعالى من الطلاق والعتق ، والأيمان ، والنذور ، والاقرار ، والعقود في أن جميعه غير لازم ،(٢) وبه قال أبو حنيفة وصاحباه .(٣)

قول الحنفية

وقال مالك : يرتفع بمشيئة الله حكم الأيمان بالله تعالى ، ولايرتفع ماسوى الأيمان من الطلاق ، والعتق ، والنذور ، والاقرار ،(٤) وبه قال الزهري ، والليث بن سعد .(٥)

رأي مالك ومن وافقه

---

(١) فقد ذكرنا في الصفحة السابقة نص الشافعي في الأم الذي يدل على ماذكره المصنف .

(٢) وخلاصة الوجهين :
أحدهما : أنه استثناء يمنع انعقاده .
والثاني : أنه شرط وتنعقد اليمين معه ، ويمنع الوقوع لعدم الشرط .
انظر : حلية العلماء ٦٧/٧ .

(٣) اذا قال لامرأته : أنت طالق ان شاء الله . فان كان موصولا لايقع الطلاق ،وان كان مفصولا يقع ، سواء قدم الاستثناء على لفظ الطلاق أو أخر ، لأن قوله : ان شاء الله تعليق الطلاق بمشيئته وأنها لاتعرف ، وفي الجوهرة النيرة : وان قدم الاستثناء فهو استثناء عندهما ، وقال محمد : ليس باستثناء وهو منقطع ، والطلاق واقع في القضاء ، وهو مدين فيما بينه وبين الله .
انظر : الهداية ٢٥٤/١ ، تحفة الفقهاء ١٩٣/٢ ، بدائع الصنائع ١٥٧/٣ ، فتح القدير ٤٦٠/٣ ، البحر الرائق ٣٩/٤-٤٠ ، الجوهرة النيرة ١٢٢/٢ .
وبعدم وقوع طلاق المستثني بان شاء الله قال طاوس وحماد ، وابراهيم النخعي ، وعطاء بن أبي رباح و وأحمد في رواية .
سنن سعيد بن منصور ق٢ مج٣ ص ١٢-١٣ ، معرفة السنن والآثار ٨١/١١ ، مغني المحتاج ٢١٦/٧ .

(٤) المقدمات ٥٧٦/١ ، الكافي ٥٨٠/٢-٥٨١ ، الخرشي مع حاشية العدوي ٥٧/٤ ، منح الجليل ١١٨/٤-١١٩ .

(٥) وبهذا قال الحسن البصري ، وسعيد بن المسيب ، ومكحول وقتادة .
انظر : سنن سعيد بن منصور ق٢ مج٣ ص ٢ ، الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٨٦ .

رأى الأوزاعى وابن أبى ليلى

وقال الأوزاعى وابن أبى ليلى : يرتفع بمشيئة الله حكم جميع الأيمان بالله ، وبالطلاق ، وبالعتق ، ولايرتفع به وقوع الناجز من الطلاق والعتق والنذور .(١)

رأى الامام أحمد فى المسألة

وقال أحمد بن حنبل : يرتفع بمشيئة الله حكم الأيمان كلها ، وحكم الطلاق وان كان ناجزا ، ولايرتفع به حكم العتق والنذور والاقرار .(٢)

٨٨/أ
أدلة المالكية

فأما مالك فاستدل على ذلك بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال : "من حلف بالله فقال : ان شاء الله لم يحنث"(٣) فاقتضى ذلك أن من حلف بغير الله حنث .(٤)

---

(١) الاشراف مج٤ ص ١٨٦ .

(٢) فان قال لزوجته : أنت طالق ، أو عبدى حر ان شاء الله طلقت زوجته ، وعتق عبده نص عليه أحمد فى رواية جماعة وقال : ليس هما من الأيمان .
وحكى انه يقع العتق دون الطلاق ، لأن العتق لله تعالى والطلاق ليس لله تعالى ، ولافيه قربة ، ولأن نذر العتق يلزم الوفاء به بخلاف الطلاق .
انظر : المغنى ٢١٦/٧ ، الكافى ٢١٠/٣ ، المقنع مع حاشيته ٢٠٦/٣-٢٠٧ .

(٣) رواه أبو داود فى سننه فى (باب الاستثناء فى اليمين) من كتاب الأيمان والنذور بلفظ : "من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى" ٢٠١/٢ ، والترمذى أيضا فى باب الاستثناء ... بلفظ "من حلف على يمين فقال : ان شاء فلان حنث عليه" وقال : حديث حسن ، والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم أن الاستثناء اذا كان موصولا باليمين فلاحنث عليه . ٤٣/٣-٤٤ .

(٤) هذا مايعرف عند الأصوليين بمفهوم المخالفة ، وهو : اثبات نقيض المنطوق به للمسكوت عنه ، وهذا الحكم لمفهوم المخالفة ليس على اطلاقه عند القائلين به ، ولقد قالوا : ان كل خطاب خصص محل النطق بالذكر لخروجه مخرج الأعم الأغلب لامفهوم له ، وهنا لايجوز أصلا أن نأخذ بمفهوم المخالفة ، لورود النهى من الحلف بغير الله تعالى لحديث فى الصحيحين عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرك عمر بن الخطاب ـ وهو يسير فى ركب ـ يحلف بأبيه فقال : "ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت" . وعند مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما أيضا قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "من كان حالفا فلايحلف الا بالله" =

ولأن الاستثناء رفع لليمين كالكفارة ، فلما اختصت الكفارة بالأيمان بالله دون غيرها ، وجب أن يكون الاستثناء بمشيئة الله تعالى مختصا بها دون غيرها .

ولأنه في الطلاق والعتق معلق له بشرط مستحيل وجوده ، فوجب أن يتعجل وقوعه ، ويسقط شرطه ، كما لو قال : أنت طالق ان صعدت السماء ، طلقت في الحال لاستحالة الشرط .

قالوا : ولأن اجراء الله تعالى الطلاق والعتق على لسانه مشيئة منه لايقاعه ، فوجب أن يرتفع لوجود شرطه .

أدلة الشافعية

ودليلنا : رواية نافع عن ابن عمر -رضى الله عنهما - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "من حلف على يمين ، ثم قال فى اثرها ان شاء الله لم يحنث"(١) . فكان على عمومه فى الأيمان بالله ، وفى الطلاق ، والعتق .

٧٥/ب

ولأنه طلاق علقه بمشيئة من له مشيئة فوجب أن لايقع قبل العلم بها : أصله : اذا علقه بمشيئة زيد(٢) .

= وكانت قريش تحلف بآبائها ، فقال : "لاتحلفوا بآبائكم" البخارى ٢١٨/٤ ، كتاب الأيمان والنذور ، ومسلم ١٢٦٦/٣ كتاب الأيمان .
وعند الترمذى عن ابن عمر أيضا أنه سمع رجلا يقول : لا والكعبة ، فقال ابن عمر رضى الله عنهما : لايحلف بغير الله فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من حلف بغير الله فقد كفر أو أشرك" قال : هذا حديث حسن ٤٥/٣-٤٦ ، باب كراهية الحلف بغير الله .

(١) هو نفس الحديث الذى تقدم ذكره ، وهناك رواية أخرى عن ابن عمر رضى الله عنهما بلفظ : "من حلف فاستثنى فان شاء رجع ، وان شاء ترك غير حنث" . رواه أبو داود ٢٠٢/٢ .
ولفظ النسائى : "من حلف فاستثنى ، فان شاء مضى ، وان شاء ترك غير حنث" ١٢/٧ .
ولفظ البيهقى فى السنن الكبرى : "اذا حلف الرجل فقال ان شاء الله فقد استثنى" ٣٦١/٧ .

(٢) أى انه لايقع الطلاق اذا علق الرجل طلاق زوجته بمشيئة حتى تعرف مشيئته ، كذلك من علق الطلاق بمشيئة الله حتى تعلم مشيئته ، ولاسبيل الى معرفة مشيئته سبحانه وتعالى ، وبالتالى فلايقع الطلاق على زوجته .

ولأنه طلاق علقه بصفة صحيحة فوجب أن لايقع قبل وجودها ، أصله : اذا علقه بدخول الدار[1] .

ولأن كل يمين لو علقها بمشيئة آدمى لم يقع قبل العلم بها ، وجب اذا علقها بمشيئة الله أن لايقع قبل العلم بها كاليمين بالله .

ولأنه لما ارتفع بمشيئة الله حكم اليمين بالله مع عظم حرمتها كان رفع مادونه فى الحرمة من العتق والطلاق أولى .

مناقشة أدلة المالكية

فأما الجواب عن خبرهم[2] : فهو أن خبرنا أعم وأزيد[3] فكان قاضيا على الأخص الأنقص .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن الاستثناء بمشيئة الله كالكفارة فى رفع اليمين كلها فهو : أن الاستثناء رافع لليمين ، والكفارة غير رافعة له ، لأن الاستثناء يمنع من انعقاد اليمين ، والكفارة لاتجب الا بالحنث بعد انعقاد اليمين فافترقا .

وأما الجواب عن قياسهم على تعليق طلاقها بصعود السماء فهو أن أصحابنا قد اختلفوا فى وقوعه على وجهين :

أحدهما : لايقع ، لأنه مقيد بشرط لم يوجد فأشبه غيره من الشروط التى لم توجد ، ألا تراه لو قال : أنت طالق ان

---

(١) اذا علق طلاق زوجته بدخول الدار لاتطلق حتى يحصل دخول الدار ، كذلك اذا علق بالمشيئة .

(٢) وهو اشارة الى الحديث الذى أورده دليلا للامام مالك ومن ذكر معه والذى تقدم ذكره فى ص ٥٣٧ .

(٣) قوله : أعم وأزيد يقصد به والله أعلم (من حلف على يمين) أى أنه يشمل الحلف بالله وبغيره ، بدليل قوله بعد ذكر الحديث الذى استدل به للامام مالك ومن معه ، فاقتضى ذلك أن من حلف بغير الله حنث ، وقد علق على هذا الكلام هناك فى ص ٥٣٧-٥٣٨ .
وقد ذكر الفقهاء أيضا أن من حلف بمخلوق لم تنعقد يمينه ولاكفارة فى حنثه ، فاذا كان كذلك فلايكون أعم ولا أزيد .
انظر : المهذب ١٣٠/٢ ، حلية العلماء ٢٤٦/٧ ، روضة الطالبين ٦/١١ .

شاء زيد ، وزيد ميت لم تطلق وان كان مقيدا بشرط لم يوجد [(١)] ، فعلى هذا يبطل الاستدلال به .

أ/١٥٩

والوجه الثانى : أن الطلاق يقع ، والشرط يلغى لاستحالته ، وأنه فى الكلام لغو [(٢)] ، وليست مشيئة الله مستحيلة ولا الكلام فيها لغوا ، بل قد أمر الله تعالى بها ، وندب اليها بقوله تعالى : {ولاتقولن لشيء انى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ...} [(٣)] .

وأما استدلالهم : بأن اجراء الطلاق على لسانه دليل على مشيئة الله تعالى : فهو انه دليل على ارادة [(٤)] اجرائه ، وليس بدليل على ارادة ايقاعه ، ثم يقلب ذلك عليهم [(٥)] فى اليمين بالله اذا علقها بصعود السماء ، كقوله : والله لأضربنك ان صعدت السماء ، فانها لاتلزم [(٦)] وان قيدت بشرط مستحيل .

---

(١) فهذا الوجه أصح من الوجه الثانى ، وقد قال أبواسحاق الشيرازى : انه لايقع قولا واحدا ، وضعف الرأى الثانى. انظر : المهذب ٩٦/٢ ، حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين ١٢٠/٨ .

(٢) أ : فيها لغو .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) سورة الكهف : آية ٢٣-٢٤

(٤) ب : (ارادة) ساقط .

(٥) أ : ثم ثبت عليهم .

(٦) أى أن اليمين لاتلزم اذا علقت بشرط مستحيل .

٦٤/أ فصل (أدلة الامام أحمد رحمه الله على عدم وقوع الطلاق المعلق على مشيئة الله)

وأما أحمد - رحمه الله تعالى - فاستدل على وقوع العتق دون الطلاق أنه مكروه لم يرده الله (١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "أبغض الحلال الى الله الطلاق" (٢) فلذلك لم يقع .

والعتق مندوب اليه ومريد له فدل على وقوعه بما رواه (٣) أصحابه عن جميل بن مالك اللخمي عن مكحول عن معاذ - رضي الله عنه - قال : قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يامعاذ ماخلق الله شيئا على وجه الأرض أحب الى الله من العتاق ، ولاابغض اليه من الطلاق ، فاذا قال الرجل لمملوكه انت حر ان شاء الله فهو حر ولااستثناء له ، واذا قال لامرأته أنت حرة ان شاء الله فله استثناؤه (٤) ولاطلاق عليه" (٥) .

الرد على أدلة الامام أحمد

ودليلنا على أحمد - رحمه الله - مادللنا به على مالك وهذا الخبر غير صحيح ، لأن حميد (٦) بن مالك (٧) غير ثقة ، ومكحول لم يلق معاذا ، هكذا قال الدارقطني . وحكى الداركي (٨) عن أبي اسحاق المروزي (٩) ، لو ثبت هذا الحديث لم يمكن تأويله بحال .

---

(١) أ ، ب : لفظ الجلالة ساقط ، والمراد بقوله : لم يرده الله أي لم يرضه .
(٢) رواه أبو داود والبيهقي ، وقد سبق تخريجه في ص ١٥-١٦
(٣) ب : وبما رواه .
(٤) أ : فكذا استثناؤه .
(٥) رواه أبو داود ، وابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي قد تقدم ذكره وتخريجه في ص ١٥ في الهامش .
(٦) أي الحديث الأخير عن معاذ المتقدم قريبا .
(٧) أ : جميل ، والصواب ماأثبتناه لأنني وجدت في الدارقطني وغيره كما أثبتناه .
(٨) تقدمت ترجمته في ص ٣٨٠ .
(٩) أ ، ج : لم يكن تأويله .

وأما ماذكره من الفرق[1] بينهما فهو أن[2] اختلافهما (في الاستحباب والكراهية لايدل على اختلافهما)[3] في الوقوع ، لأنه قد يقع الشيء ، ويلزم حكمه[4] وان كان مكروها ، وقد يقع[5] ولايلزم وان كان مستحبا .

---

(١) ب : الا ماورد ذكره من الفرق .
(٢) ب : (أن) ساقط .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : ويلزم حكمته .
(٥) ب : وقد لايقع .

٦٤/ب فصل (حكم كل قول اتصل بمشيئة الله من طلاق وغيره)

حكم مالو تقدمت المشيئة أو تأخرت أو توسطت

فاذا تقرر ماذكرنا فمشيئة الله ترفع حكم كل قول اتصل بها من طلاق وغيره سواء تقدمت المشيئة ، أو تأخرت ، أو توسطت .

فلو قال : أنت طالق ان شاء الله ، أو أنت ان شاء الله طالق ، أو ان شاء الله أنت طلاق فلاتطلق .

أنت طالق بمشيئة الله

وهكذا لو قال : أنت طالق بمشيئة الله ، أو اذا شاء الله ، أو متى شاء الله فلاطلاق (١) .

أنت طالق ان لم يشأ الله

ولو قال : أنت طالق ان لم يشأ الله لم تطلق ، لأنه قد يجوز أن لايشاء فتطلق ، وقد يشاء فلاتطلق ، وليس يعلم هل شاء أو لم يشأ ، فلم يقع الطلاق ، لأن صفة وقوعه وهو عدم المشيئة لم تعلم ، كما لايقع اذا قال : ان شاء الله ، لأن صفة وقوعه وهو عدم المشيئة لم تعلم .

أنت طالق مالم يشأ الله

وهكذا اذا قال : أنت طالق مالم يشأ الله لم تطلق (٢) .

فأما اذا قال : أنت طالق الا أن يشاء الله ففي وقوعه وجهان (٣) :

أحدهما : حكاه أبو حامد الاسفراييني : أنها لاتطلق ، لأنه مقيد بمشيئة لاتعلم (٤) .

---

(١) المهذب ٨٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٧-٩٨ ، روضة الطالبين ٩٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٨ .

(٢) المهذب ٨٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٠ ، روضة الطالبين ٩٨/٨ ، ونص الروضة : لم تطلق على الصحيح باتفاق الجمهور .

(٣) ج : فأما اذا قال أنت طالق مالم يشأ الله ففي وقوعه وجهان . فجزء منه مكرر .

(٤) فاشبه اذا قال : أنت طالق ان شاء الله تعالى .
انظر : المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٩/٧ ، روضة الطالبين ٩٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٨ .

والوجه الثانى : وهو المذهب انها تطلق ، لأنه أوقع الطلاق ، وجعل رفعه مقيدا بمشيئة الله ، وهى لاتعلم ، فسقط حكم رفعه ، وثبت حكم وقوعه ، وخالف قوله : أنت طالق ان شاء الله ، لأنه جعل حكم وقوعه مقيدا بمشيئة الله وهى لاتعلم فلذلك لم يقع .(١)

(١) نفس المصادر السابقة ، وقال النووى : وبالثانى قال العراقيون ، وهو محكى عن ابن سريج ، ورجحه البغوى ، والأول هو الأصح ، صححه الامام وغيره ، واختاره القفال ولقد فسر معنى قوله : أنت طالق الا أن يشاء الله أو الا أن يشاء زيد : أى الا أن يشاء وقوع الطلاق ، فالطلاق معلق بعدم مشيئة الطلاق لابمشيئة عدم الطلاق ، وعدم مشيئة الطلاق تحصل بأن يشاء عدم الطلاق ، أو بأن لايشاء شيئا أصلا ، فعلى التقديرين يقع ، وانما لايقع اذا شاء زيد أن يقع ، وقال بعضهم : معناه أنت طالق الا أن يشاء زيد أن لاتطلقى . وعلى هذا ان شاء أن تطلق طلقت وكذا ذكره البغوى ، وقال : الصحيح الأول . روضة الطالبين ٨/٩٩.

٦٤/ج فصل (تعليق الطلاق بمشيئة أحد)

٧٦/ب

وإذا قال : أنت طالق ان شاء زيد ، فكان وقوعه موقوفا على مشيئته ، فان شاء طلقت ، وان لم يشأ لم تطلق .(١)

٩٠/أ

وان مات زيد قبل أن تعلم مشيئته لم تطلق ، وهكذا لو كان زيد ميتا قبل طلاقه(٢) لم تطلق(٣) .

أنت طالق الا أن يشاء زيد

فلو قال : أنت طالق الا أن يشاء زيد ، فان شاء زيد لم تطلق ، وان لم يشأ طلقت .(٤)

فان مات زيد قبل أن تعلم مشيئته كان على الوجهين :(٥)

أنت طالق ان شاء الله وشئت

فان قال : أنت طالق ان شاء الله وشئت ، فقالت : قد شئت ، لم تطلق ، لأنه قيد وقوع طلاقها بشرطين هما : مشيئة الله ومشيئتها ، ومشيئة الله لاتعلم ، وان علمت مشيئتها ، فلذلك لم يقع الطلاق .

ولو قال : أنت طالق ان شاء زيد ، وكان زيد مجنونا ، فقال : قد شئت لم تطلق ، لأن المجنون لامشيئة له .(٦)

تعليق الطلاق على مشيئة مجنون أو سكران

ولو كان سكرانا(٧) فشاء طلقت لثبوت الأحكام بأقواله ، ويحتمل وجها آخر انها لاتطلق ، لأن سكره يوجب تغليظ الحكم على نفسه ولايوجب تغليظه على غيره .(٨)

---

(١) المهذب ٩٨/٢ ، كفاية النبيه ٧/ل١٥٨ .
(٢) أى قبل أن يعلق الطلاق بمشيئته .
(٣) كفاية النبيه ٧/ل١٥٨ .
(٤) فتح العزيز ١٣/ل١٠١ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ .
(٥) أى على الوجهين السابقين فى الصفحة السابقة .
(٦) المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٧ .
(٧) فى النسخ الثلاث (سكران) .
(٨) نفس المصادر السابقة ، وعندى الراجح الوجه الثانى لما ذكره المصنف ولما تقدم فى طلاق السكران من أدلة قوية رجحنا بها عدم وقوع طلاق السكران فى ص ٣٠ .

أنت طالق ان شاء زيد وكان أخرس

ولو قال : أنت طالق ان شاء زيد ، وكان أخرس فشاء بالاشارة طلقت . ولو كان ناطقا فخرس فشاء بالاشارة ، قال أبو حامد الاسفرايني : لم تطلق لأن مشيئته وقت الطلاق كانت نطقا فلم يثبت بالاشارة .

وهذا عندي غير صحيح ، لأن اشارة الأخرس تقوم مقام نطقه مع العجز في وقت البيان ، ولا اعتبار بما تقدم[1] ، ألا تراه لو كان أخرس في وقت الطلاق ناطقا في وقت البيان لم يصح منه الا بالنطق دون الاشارة ، وان صحت منه في وقت الطلاق بالاشارة ، كذلك اذا كان ناطقا فخرس[2] .

فلو قال : أنت طالق ان شاء الحمار ، فهذا من الشروط المستحيلة ، لأنه لامشيئة للحمار فجرى مجرى قوله : أنت طالق ان صعدت السماء ، فيكون وقوع الطلاق فيه على مامضى من الوجهين[3] .

---

(١) أ : الأمر لو كان ... ب : الابراء ألا تراه .
(٢) الراجح ماذهب اليه المصنف ، انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٥٩ .
(٣) يشير بذلك الى ماتقدم في ص ٥٣٩-٥٤٠ فليراجع هناك .
انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٥٨/٨ ، وذكر أبو اسحاق الشيرازي حكم التعليق في مشيئة الصبي فقال وان شاء وهو صبي ففيه وجهان :
أحدهما : تطلق لأن له مشيئة ، ولهذا يرجع الى مشيئته في اختيار أحد الأبوين في الحضانة .
الثاني : لاتطلق معه لأنه لاحكم لمشيئته في التصرفات .
المهذب ٩٨/٢ .

٦٤/د فصل (تعليق طلاق زوجتيه على مشيئة الله)

واذا قال لزوجتيه حفصة وعمرة أنتما طالقتان ان شاء الله كان الاستثناء راجعا اليهما فلم تطلق واحدة منهما الا أن يعزلها في استثنائه .(1)

ولو قال : حفصة طالق ، وعمرة طالق ان شاء الله .

فاذا أراد بالاستثناء عمرة الأخيرة طلقت حفصة ، ولم تطلق عمرة . وان ارادهما معا ، لم تطلقا جميعا .(2) ١٦٠/ج

وان أطلق الاستثناء ولم يرد به واحدة بعينهاكان الاستثناء راجعا اليهما فلم تطلقا لرجوع الاستثناء والعطف(3) على مذهب الشافعي الى جميع المذكور .(4)

وعلى مذهب أبي حنيفة يرجع الى أقرب المذكور فتطلق حفصة عنده لخروجها من الاستثناء ، ولاتطلق عمرة لدخولها في الاستثناء . مانسب الى أبي حنيفة في المسألة

فلو قال : أردت بالاستثناء حفصة الأولة دون الثانية ، حمل على ارادته ، وطلقت عمرة الأخيرة دون حفصة الأولة .

وعند أبي حنيفة تطلقان معا .

ولو قال لزوجته : أنت طالق ، وطالق ان شاء الله ، رجع الاستثناء اذا أطلقه الى الطلاقين فلم يقعا .

وعند أبي حنيفة يرجع الى الثاني ، ويقع الأول .(5)

---

(1) المهذب ٨٨/٢ ، حلية العلماء ٦٩/٧ ، روضة الطالبين ٩٧/٨ .

(2) قال أبو اسحاق الشيرازي : قال بعض أصحابنا : تطلق حفصة ولاتطلق عمرة ، لأن الاستثناء يرجع الى مايليه وهو طلاق عمرة ، ويحتمل عندي أن لاتطلق واحدة منهما ، لأن المجموع بالواو كالجملة الواحدة . المهذب ٨٨/٢ .

(3) ج : بواو العطف .

(4) ب : (على مذهب الشافعي الى جميع المذكور) ساقط .

(5) ماذكره المصنف في هذه الصور الثلاث عند أبي حنيفة لم أقف عليه في كتبهم .

٦٤/هـ فصل (وصل الطلاق بمشيئة الله من غير قصد)

واذا وصل طلاقه بمشيئة الله تعالى غير مريد بأول كلامه (١) الاستثناء بمشيئة الله تعالى صح استثناؤه ، لأن الكلام المتصل يعتبر حكم أوله بآخره (٢) .

وقال بعض اصحابنا : لاحكم للاستثناء حتى ينويه عند تلفظه بالطلاق (٣) ، فان لم ينوه مع أول كلامه بطل ، وهو فاسد بما ذكرناه (٤) .

---

(١) أ : بأول كلام .
(٢) المهذب ٨٨/٢ .
(٣) نفس المصدر السابق .
(٤) ب : هذا الفصل بكامله ساقط .
الظاهر أن قوله : (بما ذكرناه) يعني قوله : لأن الكلام المتصل يعتبر حكم أوله بآخره .

٦٤/و فصل (الفرق بين أن وان ، واذ ، واذا

في التعليق بالمشيئة بها)

ولو قال : أنت طالق أن شاء الله بالفتح طلقت بخلاف ان المكسورة ، لأنها بالكسر شرط ، وبالفتح تعليل .(١)

وهكذا لو قال : انت طالق اذ شاء الله طلقت ، بخلاف قوله : اذا شاء الله ، لأن اذ للماضي فلم تكن شرطا ، واذا للمستقبل فكانت شرطا ، والله أعلم .(٢)

٩١/أ

(١) قال في الروضة : ثم الذي قاله الشيخ أبو حامد ، والامام ، والغزالي ، والبغوي ان هذا في حق من يعرف اللغة ، ويفرق بين أن وان ، فان لم يعرف ، فهو للتعليق .
وقال القاضي أبو الطيب : يحكم بوقوع الطلاق في الحال الا أن يكون الرجل ممن لايعرف اللغة ولايميز ، وقال : قصدت التعليق فيصدق ، وهذا أشبه ، والى ترجيحه ذهب ابن الصباغ ، وبه قطع المتولي .
ثم قال : قلت : الأول أصح ، وبه قطع الأكثرون .
انظر : روضة الطالبين ١٣٦/٨-١٣٧ .

(٢) فان كان القائل لايميز بين (اذ) و(اذا) فيمكن أن يكون كما لو لم يميز بين ان وأن .
انظر نفس المصدر السابق .

(باب طلاق المريض من كتب)[١]

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : طلاق الصحيح والمريض سواء[٢] .

وهذا كما قال ، لافرق في وقوع الطلاق بين الصحيح والمريض ، سواء كان الطلاق ثلاثا ، أو دونها[٣] .

وقال الشعبي[٤] : طلاق المريض لايقع لأجل التهمة في الأول .

وهذا خطأ لعموم قول الله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره}[٥] .

ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : "ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد ، النكاح ، والطلاق ، والعتاق"[٦] .

ولأن عقد النكاح اغلظ من حله ، ثم نكاح المريض يصح ، فحله بالطلاق أولى أن يصح .

---

(١) قال المزني : باب طلاق المريض من كتاب الرجعة ، ومن العدة ، ومن الاملاء على مسائل مالك واختلاف الحديث .
انظر : المختصر ص ١٩٤ .

(٢) هذا نص مختصر المزني ، أما في الأم فقال : "ملك الله تعالى الأزواج الطلاق ، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه ، لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالا له ، فسواء كان صحيحا حين يطلق ، أو مريضا فالطلاق واقع" .
انظر : الأم ٥/٢٣٥ ، المختصر ص ١٩٤ .

(٣) فتح العزيز ١٣/ل٧٣ ، روضة الطالبين ٨/٧٢ .

(٤) لقد بحثت في كتب الآثار ، وكتب اختلاف العلماء لم أعثر على من ذكر عنه .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠

(٦) الحديث قد تقدم تخريجه في ص ١٦-١٧ .

ولأنه لما صح منه الظهار (١) ، والايلاء (٢) ، كان أولى أن يصح منه الطلاق (٣) ، لأن حكمه أغلظ .

---

(١) الظهار : بكسر الظاء لغة مأخوذ من الظهر ، وخص الظهر لأنه محل الركوب ، والمرأة مركوب الزوج .
وأما شرعا : فهو تشبيه الزوج زوجته بمحرمه .
انظر : حاشية القليوبي ١٤/٤ .

(٢) الايلاء : بكسر الهمزة مصدر آلى بالمد يولى اذا حلف ، فهو لغة : الحلف .
وشرعا : حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مدة ، وكان طلاقا لارجعة فيه فغير الشرع حكمه على ماذكر في موضعه .
انظر أيضا : حاشية القليوبي ٨/٤ .

(٣) وفي تخطئة الشعبي فيما ذهب اليه نظر ، لأن ماذكره الشعبي من تهمة الزوج لحرمان المطلقة من الميراث لو مات في مرضه الذي طلقها فيه قائم ، وما استدل به المصنف فيما لو كان الضرر على الزوج ، وهنا الضرر المتوقع من طلاق المريض على المرأة ، ولم يرد على ماذكره الشعبي من وجود التهمة .

(٦٥) مسألة (طلاق المريض ومايترتب عليه من أحكام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - (١) : فان طلق مريض ثلاثا فلم يصح (٢) حتى مات ، فاختلف أصحابنا :

قال المزني : قلت فذكر حكم عثمان بتوريثها من عبد الرحمن بن عوف في مرضه .

وقول ابن الزبير : لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة (٣) .

قال المزني : قد قال الشافعي في كتاب العدد : بأن القول بأن لاترث المبتوتة قول يصح .

وقد ذهب اليه بعض أهل الآثار ، وقال : كيف ترثه امرأة لايرثها ، وليست له بزوجة (٤) ؟

أقسام الطلاق الذى لايقطع التوارث والذىلايقطع

اعلم أن الطلاق في قطع التوارث بين الزوجين ينقسم ثلاثة أقسام :

قسم يقطع التوارث بينهما ، وهو الطلاق البائن في الصحة ، أو في مرض غير مخوف (٥) .

ماهو البائن من الطلاق

والبائن (٦) : طلاق غير المدخول بها ، وطلاق الثلاث ، والطلاق في الخلع ، فلايرثها ، ولاترثه ، سواء كان الموت في العدة ، أو بعدها ، لارتفاع النكاح بينهما وهذا اجماع (٧) .

---

(١) أ : مريضا .
(٢) أى لم يشف من مرضه الذى طلقها فيه .
(٣) أ : (مبتوتة) ساقط .
(٤) هذا نص مختصر المزني ص ١٩٤-١٩٥ ، ونص الشافعي في الأم فان طلق رجل امرأته ثلاثا ، أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها ، أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح . انظر : الأم ٢٣٥/٥ .
(٥) انظر : فتح العزيز ١٣/ل٧٣ ، روضة الطالبين ٧٢/٨ .
(٦) ب : والثاني .
(٧) لأن كلا من الزوجين صار أجنبيا عن الآخر ، ولاتوارث بينهما . انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٨٧

وقسم لايقطع التوارث بينهما ، وهو الطلاق الرجعى ، سواء كان فى الصحة ، أو فى المرض ، يتوارثان فيه مالم تنقض العدة ، فان مات ورثته ، وان ماتت ورثها ، فاذا انقضت العدة فلاتوارث بينهما (١) .

الطلاق البائن فى المرض المخوف

وقسم مختلف فيه : وهو الطلاق البائن فى المرض المخوف اذا اتصل بالموت ، فان ماتت لم يرثها اجماعا .

وان مات فقد اختلف الفقهاء فى ميراثها منه ، واختلف قول الشافعى فيه على قولين ، نص عليهما فى الرجعة ، والعدد (٢) ، والاملاء على مسائل مالك (٣) ، وليس له فى القديم فيها نص ، أحد القولين انها ترث (٤) .

من قال بالقول الأول

وبه قال من الصحابة : عمر ، وعثمان ، وعلى ، ومن الفقهاء مالك ، وربيعة ، والليث بن سعد ، والأوزاعى ، وسفيان الثورى ، وأبو حنيفة وأصحابه ، وأحمد بن حنبل (٥) .

---

(١) قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ قوله على أن من طلق زوجته مدخولا بها طلاقا ملك رجعتها ، وهو صحيح ، أو مريض ، فمات ، أو ماتت قبل أن تنقضى عدتها انهما يتوارثان .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٨٧ ، والمصدرين السابقين .

(٢) ب : الايلاء .

(٣) ماهى مسائل مالك ؟

(٤) لانه متهم فى قطع ارثها فورثت ، كالقاتل لما كان متهما فى استعجال الميراث لم يرث .
انظر : اختلاف العلماء للمروزى ص ١٣١ ، المهذب ٢٦/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٤ ، روضة الطالبين ٧٢/٨ .

(٥) وقد ذكر ابن المنذر فى الاشراف تفاصيل أكثر وهذا بيانه :
وافترقوا فيمن طلق زوجته المدخول بها وهو مريض ثلاثا ثم مات من مرضه خمس فرق :
(أ) فقالت طائفة : ترثه مادامت فى العدة ، روى ذلك عن عثمان انه ورث امرأة عبد الرحمن بن عوف منه ، وكانت فى العدة ، وبه قال ابن سيرين ، والشعبى ، والنخعى ، وعروة بن أبى سليمان ، والحارث العكلى ، وربيعة بن أبى عبد الرحمن ، والليث بن سعد ، والثورى والنعمان وصاحباه .
(ب) وقالت طائفة : ترثه وان انقضت العدة ، هذا قول البتى ، وحميد ، وأصحاب الحسن . =

من قال بالقول الثانى

والقول الثانى : أنها لاترثه ، وبه قال عبد الله بن الزبير ، وربما أضيف الى عبد الرحمن بن عوف ، وقول ابن أبى مليكة وكثير من أهل الآثار ، وبه قال المزنى وداود .(١)

٩٢/أ

فاذا قيل بالأول : أنها ترثه فدليله معنى الاجماع المنقول عن الصحابة وهو ماروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال فى المبتوتة فى المرض ترث .(٢)

وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر بنت الأصبغ الكلبية فى مرضه فورثها منه عثمان بن عفان رضى الله عنه ، قيل بمشاورة على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وقيل : انها صولحت على ربع ثمنها ، لأنهن كن أربعا على ثمانين ألف درهم وقيل ثمانين ألف دينار .(٣)

= (ج) وقالت طائفة : ترثه فى العدة ، وبعد انقضاء العدة مالم تتزوج ، هذا قول أحمد - فى احدى روايتيه واسحاق ، وأبى عبيد ، وابن أبى ليلى .
(د) وقالت طائفة : ترثه وان تزوجت ، هذا قول مالك وجمهور أهل المدينة .

(١) وهذا هو الخامس من الأقوال التى ذكرها ابن المنذر وغيره كالمروزى فى كتابه اختلاف العلماء : أنها لاترثه روى ذلك عن عبد الله بن الزبير ، وبه قال أبو ثور .
انظر : اختلاف العلماء ص ١٣١ ، الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٨٧ ، تحفة الفقهاء ١٨٦/٢ ، رؤوس المسائل ص ٤١٨-٤١٩ ، الهداية ٣/٢ ، كتاب الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ٥٨٤/٢ ، منح الجليل ١٥/٤ ، المقنع مع حاشيته ٤٥٢/٢-٤٥٣ ومابعدها ، الكافى فى فقه الامام أحمد ٥٦١/٢ ، المحلى ٢٢٠/١٠ .

(٢) قال البيهقى : ورواه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه باسناد لايثبت مثله عند أهل الحديث ، ثم ذكر البيهقى عن المغيرة عن ابراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال فى الذى طلق امرأته وهو مريض قال : ترثه فى العدة ولايرثها ، وهذا منقطع ولم يسمعه مغيرة من ابراهيم ، انما قال : ذكر عبيدة عن ابراهيم عن عمر ، وعبيدة الضبى ضعيف ، ولم يرفعه عبيدة الى عمر ، فى رواية يحيى القطان عنه انما ذكره عن ابراهيم والشعبى عن شريح ليس فيه عمر رضى الله عنه .
انظر : السنن الكبرى ٣٦٣/٧ .

(٣) هذا الأثر قد تقدم تخريجه ص ٥٠-٥١ .

وروى محمد بن ابراهيم التيمي أن عبد الرحمن بن مكحول طلق زوجته وكان به الفالج (١) ، فمات بعد سنة (فورثها منه عثمان (٢) .

وروى أن عثمان بن عفان رضي الله عنه لما حوصر (٣) طلق واحدة من نسائه) (٤) فورثها منه علي بن أبي طالب رضي الله عنه وقال : طلقها في شرف الموت (٥) ، وليس يعرف لهذه القضايا في الصحابة مخالف الا قول ابن الزبير — رضي الله عنه — لو كنت انا لم أر أن ترث مبتوتة (٦) .

وقيل معناه : لم يبلغ اجتهادي أن ترث مبتوتة ، كما يقول القائل : لو كنت انا لم أهتد الى هذا ، فكان هذا من فعل (٧) من ذكرنا مع عدم المخالف فيه اجماعا .

ولأنها بانت في حال يعتبر عطاياه فيها من الثلث فوجب أن ترثه كالبائن بالموت . ١٦١/ج

ولأنه متهوم في منعها من الارث ، فأشبه القاتل المتهوم في اجتلاب الارث ، فكانت التهمة بالقتل مانعة من الميراث ، (وجب أن تكون التهمة بالطلاق مانعة من اسقاط الميراث .) (٨)

---

(١) الفالج : هو مرض يحدث في أحد شقي البدن طولا ، فيبطل احساسه وحركته ، وربما كان في الشقين ، ويحدث بغتة . انظر : المصباح المنير ، مادة (فلج) .

(٢) بحثت هذا الأثر ولم أجده في مظانه من كتب الآثار ، ولكنني وجدته في كتاب المحلى ٢١٨/١٠-٢١٩ .

(٣) ج : لما حصر .

(٤) ب : مابين القوسين ساقط .

(٥) هذا الأثر رواه البيهقي في معرفة السنن والآثار ٨٥/١١ وقال فانه منقطع . وكذلك المحلى ٢٢٣/١٠ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢١٨/٥-٢١٩ .

(٦) البخاري في صحيحه في باب من جوز الطلاق الثلاث ٢٠٢/٣ ، معرفة السنن والآثار ٨٢/١١ ، الأم ٢٣٦/٥ ، السنن الكبرى ٣٦٢/٧ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢١٧/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧ .

(٧) أ : (من فعل) ساقط ، ب : من فعل ماذكرنا .

(٨) ب : مابين القوسين ساقط .

ولأن بالمرض قد تعلقت حقوق الورثة بعين ماله بدليل أنه ممنوع من العطايا فيما زاد على ثلثه كالوصايا بعد الموت فاقتضى أن يكون ممنوعا من اسقاط حقوقهم من ميراثهم لتعلقها بتركته .

واذا قيل بالثانى : وأنها لاترث وهو أقيس القولين وأولاهما فدليله ماروراه أبو سعيد المكى (١) فى خلافه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "لاترث المبتوتة" (٢) وهذا ان صح نص لايسوغ خلافه .

ولأنها فرقة تقطع ارثه منها فوجب أن تقطع ارثها منه ، أصله : الفرقة فى الصحة .

ولأنه ارث ينقطع بالفرقة فى حال الصحة فوجب أن ينقطع بالفرقة فى حال المرض ، أصله : ارث الزوج .

ولأن للنكاح أحكاما من طلاق ، وظهار ، وايلاء ، وتحريم للجمع بينها وبين أختها ، وخالتها ، وعمتها ، وثبوت الميراث ، وعدة الوفاة ، فلما انتفى عن هذه المبتوتة فى المرض أحكام النكاح فى غير الميراث انتفى عنها أحكام النكاح فى الميراث .

وتحريره قياسا أنه حكم يختص بالنكاح فوجب أن ينتفى عن المبتوتة فى المرض كسائر الأحكام .

ولأن فسخ النكاح فى المرض بسبب من جهتها كالردة والرضاع يمنع ميراثه منها ، وان توجهت التهمة اليهما (٣) جميعا ، بين وجوده فى الصحة والمرض وجب أن يكون وجود

---

(١) لم أقف على ترجمته حتى الآن .
(٢) لم أر حتى الآن هذا النص بقدر مابحثت فى كتب السنن والآثار .
(٣) ب : اليها ، ج : اليها جمعا .

الفرقة من جهته يمنع ميراثها منه تسوية بين الصحة والمرض.

الرد على القائلين أنها ترث

فأما الجواب عن استدلالهم بالاجماع فهو أن الخلاف فيها حاصل ، وهو قول عبد الله بن الزبير : لو كنت أنا لم أر أن ترث مبتوتة ، وهو صحابى من أهل الاجتهاد سيما فى أيام عثمان رضى الله عنهما .

٩٣/أ

وروى أن عبد الرحمن بن عوف ـ رضى الله عنه ـ قال : والله لاأورث تماضر ، ثم طلقها فى مرضه فقيل له : أفررت من كتاب الله ؟ قال : مافررت من كتاب الله ان كان لها فيه ميراث فاعطوها فصالحها عثمان من ربع الثمن عن ثمانين ألفا ولو كانت وارثة ماصولحت فخرج أن يكون فيه اجماع ، ولكن لاحتمال الأمر عند عثمان تقدم بمصالحتها .

وجواب ثان : وهو أن أبا سلمة عبد الله بن عبد الرحمن ابن عوف روى عن أبيه أنه قال : لاتسألنى امرأة من نسائى الطلاق الا طلقتها ، فغضبت تماضر وسألته الطلاق (١) ، فغضب عبد الرحمن وطلقها ، وتماضر هى أم أبى سلمة (٢) ، وهو أعرف بحالها وقد روى أنها سألته الطلاق .

رأى أبى حنيفة اذا سألته الطلاق

وأبو حنيفة لايورثها اذا سألت الطلاق (٣) فلم يكن له فيه دليل لو كان اجماعا .

رأى أبى حنيفة فى ميراث من انقضت عدتها

ولأن أبا سلمة روى (٤) أنه مات بعد انقضاء عدتها ، وأن موته كان بعد تسعة أشهر من طلاقها وعند أبى حنيفة أنها لاترث بعد انقضاء عدتها (٥) فخرج أن يكون له فيه دليل .

---

(١) أ : سألت .
(٢) ب : هى أم سلمة .
(٣) لأنها رضيت بابطال حقها . انظر : الهداية ٢/٣ ، فتح القدير ٤/٤-٥ .
(٤) مصنف ابن أبى شيبة ٥/٢١٧ ، مصنف عبد الرزاق ٧/٦٢-٦٣.
(٥) الهداية ٢/٣ ، فتح القدير ٤/٤-٥ .

فإن قيل : فقد روى عروة بن الزبير : أنه مات وهي في العدة [1] ، وروى ابن أبي مليكة أنه مات في عدتها بعد حيضتين [2].

قيل : أبو سلمة أعرف بحالها ، لأنه ابنها من غير الأجانب ، ولأن نقله أزيد فكان الأخذ به أحق .

وأما قياسهم على الفرقة بالموت فالمعنى فيها أنها لاتمنع (من ميراثها منه .

وأما استدلالهم بالقتل فهو استدلال العكس [3] ، لأن القتل يمنع) [4] من ميراث كان مستحقا ، وهم جعلوا طلاق المرض [5] يثبت ميراثا كان ساقطا ، وليس لاعتبار التهمة فيه وجه ، فإن التهمة [6] لو وجدت في الفرقة التي من جهتها لم تورث ، فكذلك في الفرقة التي من جهته .

٧٨/ب

وأما الجواب عن استدلالهم بأن حقوق الورثة قد تعلقت بعين ماله فغير مسلم ، لأنه لو أنفقه في شهواته وملاذه لم يمنع [7] ، ولو سلم لهم لتعلق به حق من كان وارثا عند موته ، وليست هذه وارثة عند الموت [8] فلم يصح الاستدلال .

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٢١٩/٥ بلفظ : ثنا هشام عن أبيه — عروة — عن عائشة — رضي الله عنها — قالت في المطلقة ثلاثا وهو مريض : ترثه مادامت في العدة .

(٢) مصنف عبد الرزاق ٦٢/٧ ، بلفظ : عن ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبتها ، ثم يموت وهي في عدتها ؟ فقال ابن الزبير : طلق عبد الرحمن بن عوف ابنة الأصبغ الكلبي فبتها ، ثم مات وهي في عدتها ، فورثها عثمان .

(٣) قياس العكس : هو اثبات نقيض حكم معلوم في معلوم آخر لنقيض علته .
انظر : أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة ٢٢٩/٢ .

(٤) ب : مابين القوسين ساقط .

(٥) ب : (وهم جعلوا طلاق المريض) ساقط .

(٦) ب : (فيه وجه فان التهمة) ساقط .

(٧) أ : ولم يمنعه .

(٨) وهذه وارثة عند من استدلوا به .

٦٥/أ فصل (خلاصة أقوال الفقهاء فى طلاق المريض)

اذا تقرر توجيه القولين (١) :

فان قيل بالثانى : أنها لاترث فلاتفريع عليه سواء كان الموت فى العدة ، أو بعدها ، سألته الطلاق أو لم تسأله ؟

واذا قيل بالأول : أنها ترث ففى زمان ميراثها منه ثلاثة أقاويل :

أحدها : وهو مذهب أبى حنيفة أنها ترثه ماكانت فى عدتها ، وهى عدة الطلاق بالأقراء ، فان انقضت عدتها لم ترث لأن بقاء العدة من بقايا علق النكاح ، وأحكامه ، فتبعها الارث وسقط بانقضائها (٣) .

والقول الثانى : أنها ترثه مالم تتزوج وهو مذهب ابن أبى ليلى ، وأحمد بن حنبل ، فان تزوجت لم ترث ، لأن تزويجها رضا منها بطلاقه (٤) .

والقول الثالث : وهو مذهب مالك : أنها ترثه وان تزوجت (٥) ، لأنه حق لها فلم يسقط بالتزويج كسائر الحقوق .

---

(١) تقدم القولان اجمالا فى ص ٥٥٣-٥٥٤ .

(٢) ج : (وأحكامه) ساقط .

(٣) ب : نقضائها .
تقدم عزو رأى الحنفية فى ص ٥٥٣ .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٧٤ ، روضة الطالبين ٨/٧٢-٧٣ .

(٤) قد تقدم ذكر هذه الاقوال فى ص ٥٥٣ .

(٥) أيضا قد تقدم بنفس الصفحة .
انظر : فتح العزيز فى الأقوال الثلاثة ١٣/ل٧٤ ، روضة الطالبين ٨/٧٢-٧٣ .

٦٥/ب فصل (اختيار الزوجة فى طلاق المريض)

فاذا تقرر أن ميراثها على ماذكرنا من الاقاويل الثلاثة فانها ترثه اذا لم تختر طلاق نفسها (١).

١/٩٤

فان اختارت طلاقها فانها لم ترث (٢)، واختيارها للطلاق قد يكون من وجوه :

من وجوه اختيار الطلاق

منها : أن تسأله الطلاق فيطلقها ، أو يعلقها بمشيئتها فتشاء طلاقها ، أو يعلقه بفعلها فيما تجد منه بدا (٣) كقوله : ان دخلت الدار ، أو كلمت زيدا ، أو لبست هذا القميص ، أو أكلت هذا الرغيف فأنت طالق ، فتفعل ذلك فيدل على اختيارها للطلاق ، لأنها تجد من ذلك بدا ، فلاتدخل الدار ، ولاتكلم زيدا ، ولاتلبس ذلك القميص ، ولاتأكل ذلك الرغيف (٤).

اذا سألته الطلاق أو علقه مما له بد منه

فأما اذا علقه بفعل مالاتجد بدا منه كقوله : ان أكلت أو شربت ، أو نمت ، أو قعدت (٥).

١٦٢/ج اذا علق طلاقه بفعل مالاتجدمنه بدا

فان فعلت ذلك عند الحاجة اليه فهى غير مختارة لطلاقها فلها الميراث . وان فعلته قبل وقت الحاجة ففيه وجهان :

أحدهما : يجرى عليها حكم الاختيار ، اعتبارا بوقت الفعل ، لأنها تجد من تقديمه قبل الحاجة بدا .

---

(١) ب : اذا لم تختص .
(٢) أ : فان اختارت طلاقها لم تختر طلاق نفسها .
(٣) أ : فيما لاتجد منه بدا ، ب : أو تقدم بفعلها فيما يجد منه بدا ، فيعلقه كقوله ... .
(٤) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، ونصه : لم ترثه على الصحيح ، وقال ابن أبى هريرة ترث وان طلق بسؤالها . ولو سألته فلم تطلق فى الحال ، ثم طلقها أو سألته رجعيا فأبانها ، ورثت لأنه فار .
(٥) أو قال : انت طالق ان صليت المكتوبة ، أو تطهرت للصلاة ، أو صمت شهر رمضان ، أو كلمت أباك ، أو أمك مما تكون عاصية بتركه ، أو يكون مما لابد لها من فعله ففعلت وهو مريض ، ثم مات ورثته اذا طلقها وهو مريض . انظر : الأم ٢٣٧/٥ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٥ .

والثاني : يجرى عليها حكم عدم الاختيار ، اعتبارا بوقت الفعل لأنها لاتجد من فعله بدا .(١)

وكذلك لو خالعته دل الخلع على اختيارها فمنعها طلاق الخلع من الميراث ، هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة(٢) – رحمهما الله – .

رأى الامام مالك وابن أبي هريرة

وقال مالك : لها الميراث وان اختارت الطلاق ، وسألته وبه قال أبو على بن أبي هريرة من أصحابنا ، تعلقا بأن تماضر بنت الأصبغ الكلبية سألت عبد الرحمن بن عوف الطلاق ، فورثها عثمان رضي الله عنه .

ولأنه لما كان القتل مانعا من الميراث لم يقع الفرق فيه بين أن يكون عن سؤال وغير سؤال ، حتى لو قال له المورث(٣) اقتلني فقتله لم يرثه ، كذلك الطلاق في المرض لما كان موجبا للميراث لم يقع الفرق فيه بين أن يكون عن سؤال وغير سؤال .(٤)

وهذا فاسد ، لأن استحقاق الارث انما كان لأجل التهمة (في الأزواج ، فاذا اختارت ، وسألت زالت التهمة)(٥) فسقط موجب الارث .

ولأنها اذا سألت واختارت صارت الفرقة منسوبة اليها ، فجرى مجرى فسخها بالعيوب التي لاتوجب ميراثها منه(٦) ، ولاميراثه منها .

---

(١) لم يذكر النووي الا وجها واحدا ، وهو الثاني . انظر روضة الطالبين ٧٣/٨ .

(٢) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، الهداية ٣/٢ ، فتح القدير ٤/٤-٥ .

(٣) في النسخ الثلاث (المورث) الصواب ماأثبتناه ، لأن الموروث هو التركة ، سواء كان مالا أو منفعة .

(٤) روضة الطالبين ٧٣/٨ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٤/٢ ، منح الجليل ١٥/٤ .

(٥) ب : مابين القوسين ساقط .

(٦) أ ، ب : (منه) ساقط .

وأمـا تماضر فكان ما أخذته وان سألت الطلاق صلحا لا ارثا على أنه لم يطلقها حتى سألته ، لأنه أمسكها حتى حاضت ثم طهرت ، ثم طلقها .

واذا تأخر طلاقه عن سؤالها لم يكن جوابا وصار طلاقا مبتدءا .

وقيل : انها سألته في حال الصحة فطلقها في المرض .[1]

وأما الارث في القتل فوجوده كعدمه في الحظر سواء ، فكان في حكم الميراث سواء ، وخالف سؤال الطلاق ، والله أعلم .

---

(١) الكلام على صفة طلاق عبد الرحمن بن عوف لزوجته تماضر قد تقدم مرارا .

(٦٦) مسألة (اقرار المريض بالطلاق وما يترتب عليه من أحكام)

قال المزني : لو أقر في مرضه أنه طلقها في صحته ثلاثا لم ترثه [(١)] ، وحكم الطلاق في الايقاع والاقرار في القياس عندي سواء [(٢)] .

وهذا كما قال ، اذا أقر في مرضه أنه كان قد طلقها في صحته يقبل اقراره ، لانها حالة يملك فيها ايقاع الطلاق فصح منه الاقرار بالطلاق ، ويكون طلاقا في الصحة دون المرض لاترث به قولا واحدا ، لكنها تعتد - من وقت اقراره [(٣)] ، ولايقبل قوله في سقوط نفقتها .

مانقل عن أبي حنيفة ومالك

ونقل عن أبي حنيفة ومالك - رحمهما الله تعالى - أنها ترثه للحوق التهمة في اقراره كلحوقها في طلاقه [(٤)] .

وهذا خطأ ، لأن المقر بالطلاق غير مطلق في حال الاقرار ألا ترى لو حلف لايطلق فاقر بالطلاق لم يحنث فلم يجز أن يضاف طلاق الصحة الى حال المرض وان كان مقرا به في المرض .

---

(١) في النسخ الثلاث : (في القياس) ساقط فوجدته في المختصر فأثبته .
(٢) مختصر المزني ص ١٩٥ .
(٣) لو أقر في المرض بأنه أبانها في الصحة لم يجعل فارا ويصدق فيما قاله ، وتجب العدة من يومئذ ، وفيه وجه للتهمة ، والصحيح الأول ، قاله النووي في روضة الطالبين ٧٥/٨ .
(٤) الهداية ٣/٢ ، فتح القدير ٤/٦-٧ ، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٧/٢ ، منح الجليل ١٧/٤ .

٦٦/أ فصل (لو علق طلاقها بقدوم زيد في صحته وقدم زيد في مرضه)

ولو قال لها في صحته : اذا قدم زيد فأنت طالق ، فقدم زيد في مرضه طلقت ولاترث قولا واحدا[1] ، وان كان وقوع الطلاق في المرض لعقده في الصحة ، وانتفاء التهمة عنه في الازواء[2] .

٧٩/ب
ولو علق في صحته في رأس الشهر

وهكذا لو قال في صحته : أنت طالق رأس الشهر ، فأهل الشهر وهو مريض ، طلقت ولم ترث تعليلا لما ذكرناه ، وبه قال أبو حنيفة[3] .

رأي أبي حنيفة ومالك

وقال مالك : ترث لأنها مطلقة في المرض . وقوله مردود بما وصفنا من انتفاء التهمة عنه[4] .

ولو قال لها في صحته : أنت طالق في مرضي طلقت فيه ، وكان لها الميراث على ماذكرنا من الأقاويل[5] .

لو قال لها في صحته أنت طالق في مرضي

ولكن لو قال لها في صحته : أنت طالق قبل موتي بشهر ، ومات بعده بشهر من قوله طلقت قبل موته بشهر[6] :

فان كان وقت وقوع الطلاق عليها صحيحا لم ترثه ، لأنه طلاق في الصحة وان كان مريضا .

فالصحيح أنها لاترثه ، لأنه عقد طلاق في الصحة يجوز أن يكون وقوعه في الصحة .

---

(١) ب : لعدمه في الصحة .
(٢) أي الابعاد ، زوى فلانا عن وارثه زيا ، أي أبعده ، وزوى الله عن الشر أي صرفه ، وزويت الشيء عن فلان : أي نحيته .
انظر : الصحاح ٢٣٦٩/٦ ، لسان العرب ٣٦٤/٤-٣٦٥ ، مادة (زوى) .
(٣) الهداية ٤/٢-٥ ، فتح القدير ٩/٤ . وقال زفر : ترث .
(٤) الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ٥٨٥/٢ .
(٥) هذه اشارة الى الأقاويل الثلاثة التي تقدمت في ص ٥٥٩ .
(٦) الأم ٢٣٨/٥ .

وفيه وجه : انها ترثه ، لأنه لما قيده بزمان الموت صار متهوما بالتعرض له .

ولكن لو قال : أنت طالق في آخر أجزاء صحتي المتصلة بأول أسباب موتي (١) طلقت فيه ولم ترث وان كان متهوما ، لأنه طلاق في الصحة فلم يجز أن ترث فيه (٢) .

ولكن لو علق طلاقها في صحته بفعله ، ثم أوقع الفعل في مرضه ، مثاله : أن يقول وهو صحيح : ان كلمت زيدا فأنت طالق ، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم كلم زيدا في مرضه أو دخل الدار في مرضه فلها الميراث ، لأنه متهم بايقاع الفعل فيه .

---

(١) أ : بأسباب أول متى .
(٢) وفي النسخ الثلاث : (أن تورث فيه) .

٦٦/ب فصل (لو طلق فى مرضه المخوف
ثم صح منه ثم مرض ومات)

قول أبى حنيفة ومالك

ولو طلقها فى مرضه المخوف ، ثم صح منه ، ثم مرض ومات لم ترثه ، وبه قال أبو حنيفة ومالك .(١) (٢) (٣)

وقال زفر بن الهذيل : ترث ، لأنه طلاق فى المرض .(٤)

وهذا ليس بصحيح ، لأن تعقب الصحة قد أخرج مرض الطلاق أن يكون مخوفا .

لو طلقها فى مرضه المخوف ثم قتل قسرا

فلو طلقها فى مرضه المخوف ، ثم قتل قسرا ، أو افترسه سبع ، أو نهشته افعى فكان موته من غيره ، قال أصحابنا : لاترث ، لأن حدوث الموت من غيره ينفى عنه حكم الخوف .

لو طلقها فى مرضه ثم ارتدت وعادت قبل موته

وهكذا لو طلقها فى مرضه فارتدت عن الاسلام ، ثم عادت اليه قبل موته لم ترثه قولا واحدا ، لأنها قد صارت بالردة فى حال لو مات فيها لم ترثه .(٥)

ان كانت ذمية ثم أسلمت قبل موته
٩٦/أ

وان كانت ذمية فطلقها فى مرضه ، ثم أسلمت قبل موته لم ترثه ، لأنه لو مات وقت طلاقه وقبل اسلامها لم ترثه فانتفت التهمة عنه ، ولو أسلمت ثم طلقها ورثت .(٦)

---

(١) روضة الطالبين ٧٥/٨ .
(٢) الهداية ٥/٢ ، فتح القدير ١١/٤ .
(٣) الكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ٥٨٥/٢ ، منح الجليل ١٦/٤ .
(٤) لأنه قصد الفرار حين أوقع الطلاق فى المرض ، وقد مات وهى فى العدة .
انظر : الهداية ٥/٢ ، فتح القدير ١١/٤ .
(٥) وذكر النووى رحمه الله تعالى قال: "ولو أبان مسلمة فى المرض ، وارتدت وعادت الى الاسلام فى العدة ورثت ، لأنها بصفة الوارثين يومى الطلاق والموت ، وكذا لو عادت بعد العدة ، ان قلنا : المبتوتة ترث بعد انقضاء العدة " .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٧٥ ، روضة الطالبين ٧٤/٨ .
(٦) نفس المصدرين السابقين .

لو قال لها في مرض موته ان أسلمت فأنت طالق

ولـو قـال لهـا فـي مرض موته : ان أسلمت فأنت طالق ، فأسلمت ورثته لتهمته .(١)

لو كانت زوجته أمة فطلقها في مرضه

وهكـذا لو كانت زوجته أمة فطلقها في مرضه ، ثم أعتقت لم ترث ، ولو اعتقت ثم طلقها ورثت .(٢)

تعليق الطلاق والعتق في حالة واحدة

فلو وقع الطلاق والعتق في حالة واحدة ، وذلك بأن يعلق الـزوج طلاقهـا بقدوم زيد ، ويعلق السيد عتقها بقدوم زيد ، فيكـون قدوم زيد موقعا لطلاقها وعتقها فيغلب فيه حكم الأسبق منهما .

فـان سبق الزوج السيد فقال : ان قدم زيد فأنت طالق ، ثـم تلاه السـيد فقـال : ان قدم زيد فأنت حرة فلاميراث لها لارتفـاع التهمة عن الزوج .

وان سـبق السيد فقال : ان قدم زيد فأنت حرة ، ثم تلاه الـزوج فقال : ان قدم زيد فأنت طالق ، فلها الميراث لتهمة الزوج .

فلـو قـال لها السيد : ان طلقك الزوج غدا فأنت اليوم حـرة فطلقها الزوج من الغد ثلاثا في مرض موته(٣) ، لم ترث قولا واحـدا(٤) ، سـواء علـم الـزوج بذلك أم لا ؟ لأن العتق لايقع الا بـالطلاق .(٥)

ميراث من قال لها الزوج في مرضه ان أعتقك السيد غدا فأنت طالق اليوم

ولـو قـال الـزوج فـي مرضـه ان اعتقك السيد غدا فأنت اليوم طالق ثلاثا فأعتقها السيد في غد ففيه لأصحابنا وجهان :

---

(١) نفس المصدرين السابقين .
(٢) نفس المصدرين السابقين .
(٣) أ ، ب : في موته .
(٤) ج : أولا .
(٥) روضة الطالبين ٧٤/٨ .

أحدهما : لها الميراث لتهمة الزوج فتكون كالحرة المبتوتة في المرض .

والثاني : لاميراث لها ، لتقدم الطلاق على العتق .

اختلافها مع الورثة في وقت الطلاق

فلو اختلفت مع ورثة الزوج ، فقالت : طلقني بعد عتقي فلي الميراث ، وقال الورثة : طلقك قبل عتقك فلاميراث لك ، فالقول قول الورثة مع أيمانهم ، ولاميراث لها ، لأن الأصل فيها عدم الارث حتى يتحقق سببه (١) .

اختلاف الحرة مع الورثة في وقت الطلاق

ولو اختلفت الحرة وورثة الزوج : فقالت : طلقني في مرضه فلي الميراث، وقال الورثة : طلقك في الصحة فلاميراث لك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، ولها الميراث ، لأن الأصل فيها استحقاق الميراث ، ولأننا على يقين من حدوث الطلاق ، وفي شك من تقدمه .

---

(١) فتح العزيز ١٣/ل٧٥ ، روضة الطالبين ٧٤/٨ .

٦٦/د فصل (الطلاق الرجعي في المرض
وما يتعلق به من أحكام)

وإذا طلقها في مرضه طلاقا رجعيا ، فإن مات في عدتها ورثته قولا واحدا ، لأنه لو كان طلاقا في الصحة ورثت به ، فلأن ترث به في المرض أولى .

ولو مات منه بعد انقضاء عدتها لم ترثه قولا واحدا ، لأن هذا الطلاق لايمنعها الميراث فلم يتهم فيه ، وإنما منعها الميراث انقضاء العدة ، وليست من فعله .(١)

(١) روضة الطالبين ٧٢/٨ .

٦٦/هـ فصل (فسخ النكاح فى مرض الموت)

ولو فسخ نكاحها فى مرض موته بأحد العيوب فيه وجهان :

أحدهما : أنه فى حكم الطلاق فى مرضه فترثه ، لأنها فرقة فى المرض وهو متهوم .

والوجه الثاني : لاترثه قولا واحدا لأمرين :

أحدهما : أنها فرقة بسبب من جهتها فضعفت تهمته بها .

والثاني : أن تأخيرها بعد العلم بها يسقط حقه من الفسخ ، فخالف الطلاق الذى لايسقط حقه منه بالتأخير .(١) ٨٠/ب

---

(١) روضة الطالبين ٧٤/٨ .

٦٦/و فصل (اذا ارتد في مرضه ثم عاد هل ترثه ؟)

واذا ارتد في مرضه عن الاسلام فبانت منه ، ثم عاد الى الاسلام لم ترثه قولا واحدا بخلاف الطلاق[1] لأمرين :

أحدهما : أن الردة غير موضوعة للفرقة وان كانت من أحكامها فخالفت حكم الطلاق الموضوع للفرقة .

والثاني : أنه غير متهوم بالردة في قصد ازوائها لما تغلظ عليه من أحكامها فخالفت الطلاق .

(١) لو ارتد في المرض قبل الدخول أو بعده وأصر الى انقضاء العدة ، ثم عاد الى الاسلام ومات لم يكن فارا على الصحيح ، لأنه لايقصد بتبديل الدين حرمانها الارث ، وفيه وجه ضعيف أنه فار .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٧٥ ، روضة الطالبين ٨/٧٤ .

٦٦/ز فصل (اذا لاعنها في مرضه ثم مات)

واذا لاعنها في مرضه ثم مات [(١)]، فقد اختلف أصحابنا في ميراثها منه على ثلاثة أوجه :

أحدها : ترثه كالمطلقة للحوق التهمة فيه كالطلاق .

والثاني : لاترثه ، لأن لحوق المعرة [(٢)] به في لعانه وفساد فراشه ، ونفي نسب ولده عنه تنفي عنه التهمة في فرقته فلم ترثه .

والوجه الثالث : ان لاعنها في المرض عن قذف في الصحة لم ترثه ، وان لاعنها عن قذف في المرض ورثت ، لأن تقدم السبب على المرض ينفي عنه التهمة [(٣)] .

---

(١) اللعن : مصدر لاعن ، أو جمع اللعن ، ومعناه لغة : الابعاد ، لأن الكاذب منهما بعيد عن رحمة الله ، أو لبعد كل منهما عن الآخر فلايجتمعان أبدا في الدنيا اتفاقا ، وفي الآخرة على الراجح .
وشرعا : كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطخ فراشه ، وألحق العار به ، أو لنفي ولد .
انظر : حاشية القليوبي ٢٧/٤-٢٨ ، مغني المحتاج ٣٦٧/٣

(٢) المعرة : المساءة والاثم ، وعره بالشر يعره من باب قتل لطخه به .
المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (عرر) .

(٣) انظر : روضة الطالبين ٧٤/٨ .

٦٦/ح فصل (تعليق الطلاق في المرض على فعل عبادة)

وإذا قال لها في مرضه : ان صليت فأنت طالق ، أو قال لها : ان صمت فأنت طالق فصلت ، وصامت نظر :

فان فعلت ذلك تطوعا طلقت ولاميراث لها ، لأنها تجد من ترك التطوع بالصلاة والصيام بدا ، فصارت مختارة للطلاق فلم ترث . وان صلت وصامت فرضها طلقت ، ولها الميراث ، لأنها لاتجد من فرض الصلاة والصيام بدا فلم تصر مختارة للطلاق .(١)

تعليق الطلاق بكلام أبويها

ولو قال لها : ان كلمت أبويك فأنت طالق فكلمتهما طلقت ولها الميراث ، لأنها لاتجد من كلام أبويها بدا ، لأن ترك كلامهما معصية .(٢)

وان علق طلاقها بكلام غيرهما من أهلها وأقاربها طلقت ولم ترث ، لأنها تجد من كلام غيرهما بدا .

وقال الحسن بن زياد اللؤلؤي(٣) : ان كلمت ذا محرم ورثت

---

(١) الأم ٢٣٧/٥ ، التنبيه ص ١٨٢ .

(٢) الأم ٢٣٧/٥ ، أما قول المصنف : لأن ترك كلامهما معصية فهو واضح لما أمر الله تعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم ببر الوالدين حتى وان كانا كافرين كقوله تعالى : {وان جاهداك على أن تشرك بي ماليس لك به علم فلاتطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا} بعد قوله : {.. أن اشكر لي ولوالديك الى المصير} . سورة لقمان : آية ١٤-١٥ ، وترك الكلام معهما يتنافى مع هذا التوجيه الالهي وغيره من التوجيهات ، ومخالفة هذا الأمر معصية لاشك فيه .

(٣) هو أبو علي الحسن بن زياد اللؤلؤي مولى الأنصار أحد أصحاب أبي حنيفة الفقيه ، وهو كوفي نزل بغداد .
قال أحمد بن عبد الحميد الحارثي : مارأيت أحسن خلقا من الحسن بن زياد ، ولاأقرب مأخذا ، ولاأسهل جانبا ، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه .
ولقد توفي حفص بن غياث في سنة ١٩٤هـ فجعل مكانه على القضاء الحسن بن زياد اللؤلؤي ، يقال : كان حافظا لأقوال أصحاب أبي حنيفة ، اذا جلس ليحكم ذهب عنه التوفيق حتى يسأل أصحابه عن الحكم في ذلك ، فاذا قام عن مجلس القضاء عاد الى ماكان عليه من الحفظ ، فبعث =

كالأبوين[1] ، وان كلمت غير ذى محرم لم ترث .

ولافرق بينهما عندنا لما ذكرنا .

= اليه البكائي وقال : ويحك انك لم توفق للقضاء ، وأرجو أن يكون هذا الخيرة أرادها الله بك فاستعف ، فاستعفى واستراح .
قال الحسن بن زياد : كتبت عن ابن جريج اثنى عشر ألف حديث كلها يحتاج اليها الفقهاء ، لكن أهل الحديث طعنوا فيه .
قال يحيى بن معين : كذاب ، وقال محمد بن عبد الله بن نمير : يكذب على ابن جريج ، وكذا كذبه أبو داود فقال كذاب غير ثقة ، الى غير ذلك من أئمة أهل الحديث كابن المديني ، وابى حاتم ، والدارقطني .
وقال الذهبي : مات سنة ٢٠٤هـ وكان رأسا فى الفقه .
انظر : تاريخ بغداد ٣١٤/٧-٣١٧ ، ميزان الاعتدال ٤٩١/١

(١) لم أر من ذكر منه غير المصنف ، وقوله : لما ذكرنا ، لأنها تجد من كلام غيرهما بدا ، والله أعلم .

٦٦/ط فصل (ولو أبان في مرضه أربع زوجات ونكح أربعا ثم مات)

وإذا طلق في مرضه أربع زوجات له ثلاثا ثلاثا ، ثم تزوج أربعا سواهن ، ومات عنهن ، وقيل بتوريث المبتوتة ففي الميراث هاهنا ثلاثة أوجه :

أحدها : أن ميراث الزوجات وهو الربع أو الثمن يكون مقسوما بين الأربع المطلقات ، والأربع المزوجات أثمانا ، لأن كل فريق منهما تستحق الميراث .

والوجه الثاني : أن الميراث يكون للأربع المطلقات دون الأربع المزوجات ، لأن حق المطلقات أسبق من حق المزوجات .

والوجه الثالث : أن الميراث يكون للأربع المزوجات ، دون المطلقات ، لأن حقوق الزوجات ثابت بالنص ، وحقوق المطلقات بالاجتهاد .(١)

فلو تزوج بعد طلاق(٢) الأربع اثنتين ، ثم مات :

فأحد الأوجه الثلاثة : أن الميراث مقسوم بين الست كلهن

والثاني : أنه للأربع المطلقات .

والثالث : أنه للزوجتين نصف الميراث ، والنصف الثاني بين الأربع المطلقات . والله أعلم .

---

(١) انظر الأوجه الثلاثة : روضة الطالبين ٧٣/٨ .
(٢) أ : (طلاق) ساقط .

(باب الشك في الطلاق)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - لما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "ان الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين اليتيه [(١)] ، فلاينصرف حتى يسمع صوتا ، أو يشم ريحا" [(٢)] علمنا أنه لم يزل يقين طهارته الا بيقين حدث ، فكذلك من استيقن نكاحا ثم شك في الطلاق لم يزل اليقين الا بيقين [(٣)] .

أما شكه في أصل الطلاق هل طلق أم لا ؟ فلاطلاق عليه اسقاطا لحكم الشك ، واعتبارا بيقين النكاح .

١٦٤/ج

وان أحكام الشرع مستقرة على تغليب اليقين على الشك لحديث أبي سعيد الخدري - رضي الله عنه - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر ثلاثا صلى أو أربعا ، فليبن على ماسيتيقن" [(٤)] .

---

(١) أي بين عجزيه ، ومنه حديث : "لاتقوم الساعة حتى تضطرب اليات نساء دوس على ذي الخلصة" . ذو الخلصة بيت كان فيه صنم لدوس يسمى الخلصة . أراد لاتقوم الساعة حتى ترجع دوس عن الاسلام فتطوف نساؤهم بذي الخلصة وتضطرب أعجازهن في طوافهن كما كن يفعلن في الجاهلية .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٦٤/١ .

(٢) رواه النسائي في سننه المجتبى في باب (الوضوء من الريح) عن عبد الله بن زيد بلفظ : شكي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يجد الشيء في الصلاة ، قال : "لاينصرف حتى يجد ريحا ، أو يسمع صوتا" ٨٣/١ .

(٣) قال الشافعي رحمه الله في الأم : هذا كان على يقين الوضوء ، وشك في انتقاضه ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ، ولاينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانقضاء الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتا ، أو يجد ريحا ، وهو في معنى الذي يكون على يقين النكاح ، ويشك في تحريم الطلاق ، ولايخالفه .
انظر : الأم ٢٤٤/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٤) حديث أبي سعيد رضي الله عنه عند الترمذي بلفظ : "اذا صلى أحدكم فلم يدر كيف صلى فليسجد سجدتين وهو جالس" وقال : حديث حسن ، وزاد في مسند الامام أحمد : "واذا جاء أحدكم الشيطان فقال : انك قد أحدثت فليقل : كذبت الا ماوجد ريحه بأنفه ، أو سمع صوته بأذنه" . وفي رواية : "اذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى فليبن =

ولقوله صلى الله عليه وسلم : "ان الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين اليتيه فيقول : أحدثت ، أحدثت فلاينصرف من صلاته حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا " .

فأمره في هذين الخبرين أن يعمل على اليقين فيما يؤديه من صلاته ، وفيما يلزمه من حدثه ، وأسقط حكم الشك أن يتعلق به حكم .

فكذلك في الطلاق يلزم مايتيقنه ، ويسقط ماشك فيه ، وكذلك سائر الأحكام (١) .

فان قيل : فقد تركتم هذا الأصل في مواضع غلبتم فيها حكم الشك على اليقين ، منها في صلاة الجمعة اذا شك وهو فيها في دخول وقت صلاة العصر ، غلب حكم الشك وأتمها ظهرا .

فالجواب عن هذا : ان أصحابنا اختلفوا فيه :

فذهب أبو اسحاق المروزي الى أنه يتمها جمعة تغليبا لحكم اليقين في بقاء الوقت ، فسقط هذا الاعتراض .

= على اليقين" . الترمذي في باب فيمن يشك في الزيادة والنقصان ٢٤٦/١ ، مسند الامام أحمد مع فتح الرباني في باب مايصنع من شك في صلاته ١٣٠/٤-١٣١ .
وحديث قريب من اللفظ الذي أورده المصنف عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "اذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة ، فان لم يدر ثنتين أو ثلاثا ، فليبن على ثنتين ، فان لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبن على ثلاث ، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم" قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح .
الترمذي ٢٤٧/١ ، وابن ماجه ٣٨٢/١ في باب ماجاء فيمن شك في صلاته فرجع الى اليقين ، والامام أحمد في مسنده مع فتح الرباني ١٢٥/٢ .

(١) قالوا الورع أن يلتزم الطلاق لقوله صلى الله عليه وسلم : "دع مايريبك الى مالايريبك فان الصدق طمأنينة وان الكذب ريبة" . رواه الترمذي ٧٧/٤ ، وقال : هذا حديث صحيح .
انظر : الأم ٢٤٤/٥ ، المهذب ١٠١/٢ ، التنبيه ص ١٨١ .

وقال غيره من أصحابنا : بل يتمها لأجل الشك ظهرا ، لأن فرض الصلاة متيقن فلم يسقط الا بيقين الأداء ، وأداء الجمعة تصح بشرط متيقن وهو بقاء الوقت ، فلم يصح أداؤها مع الشك في وجود شرطها ، فلذلك أتمها ظهرا .(١)

فعلى هذا انما هو تقابل أصليين لايمكن العمل على اليقين فيهما فرجحنا حكم اليقين في أوكدهما .

ومنها : المتلفف في ثوبه ضربه ضارب فقده(٢) ، واختلف في حياته قبل ضربه ، القول فيه قول ضاربه ، فقد خالفتم اليقين في بقاء حياته .

قلنا : أما القود فلايجب ، لأنها شبهة ، والقود حد يسقط بالشبهة .

وأما الدية ففيها قولان :

أحدهما : تجب اعتبارا باليقين في بقاء حياته .(٣)

والثاني : لاتجب اعتبارا باليقين في براءة الذمة .(٤)

فعلى هذا تقابل أصلان :

---

(١) قال النووي في المجموع : اذا شكوا في خروج وقتها ، فان كانوا لم يدخلوا فيها لم يجز الدخول فيها باتفاق الأصحاب ، لأن شرطها الوقت ولم يتحققه ، فلايجوز الدخول مع الشك في الشرط واذا دخلوا فيها في وقتها ، ثم شكوا قبل السلام في خروج الوقت فوجهان :
الصحيح وبه قطع المصنف - أي أبو اسحاق الشيرازي - والماوردي والمحاملي ، والبندنيجي ، وكتب ابن الصباغ والجمهور : يتمونها جمعة . ولعل أن رأي أبي اسحاق الذي ذكره المصنف يدخل ضمن قول الجمهور .
والثاني يتمونها ظهرا حكاه البغوي ، وصاحب العدة وآخرون للشك في شروطها .
انظر : المهذب ١١٨/١ ، المجموع ٣٣٨/٤ .

(٢) قددته :قدا من باب قتل شققته طولا ، وتزاد فيه الباء فيقال قددته بنصفين فانقد ، والقد أيضا القامة والتقطيع .
المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (قدد) .

(٣) المهذب ٢١٦/٢ .

(٤) نفس المصدر السابق .

أحدهما : بقاء الحياة فى وجوب الدية .

والثانى : براءة الذمة فى اسقاطها .

فغلب حكم اليقين فى أحد الأصلين وهو براءة الذمة ، وليس كذلك فى الطلاق ، لأنه أصل واحد لم يعارضه غيره ، فاعتبر اليقين فيه .

ومنها : أن العبد الآبق اذا أعتقه عن كفارته لم تجزه والأصل بقاء حياته .

قيل هذا نص الشافعى فى عتقه عن الكفارة أنه لايجزى لجواز أن يكون ميتا ، وعليه زكاة فطره لجواز أن يكون حيا (١) فغلب حكم الحياة فى الزكاة ، وحكم الموت فى الكفارة . ٩٩/أ

فمن أصحابنا من نقل كل واحدة من المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين :

أحدهما : يجزىء عتقه فى الكفارة (٢) ، كما تجب فيه زكاة الفطر تغليبا لليقين فى بقاء الحياة .

والثانى : لاتجب فيه زكاة الفطر ، كما لايجزىء عتقه فى الكفارة تغليبا لحكم اليقين فى بقاء الكفارة فى الذمة ، لأنه تقابل أصلان فرجح اليقين فى أوكدهما ، وليس كالطلاق الذى هو أصل واحد يجب اعتبارا ليقين فيه .

---

(١) وذكر فى الأم قريبا من هذا فقال : وان أعتق عبدا له غائبا فأثبت أنه كان حيا يوم وقع العتق أجزأ عنه ، وان لم يثبت ذلك لم يجزىء عنه ، لأنه على غير يقين من أنه أعتق ، لأن العتق لايكون الا لحى .
انظر : الأم ٢٦٧/٥ ولم أجد فى غير الأم .

(٢) ج : عن الكفارة .

أ/فصل (أضرب الشك في الطلاق)

فاذا تقرر ماوصفنا فالشك في الطلاق على ضربين :

أحدهما : أن يشك في أصله .

والثاني : أن يشك في عدده .

فان كان الشك في أصله هل طلق أم لا ؟ لم يلزمه الطلاق اعتبارا باليقين في بقاء النكاح ، واسقاطا للشك في رفعه بالطلاق ، وهذا متفق عليه (١) .

لكن الورع أن يلتزم حكم الطلاق حتى لايستبيح بضعا بالشك (٢) .

فان كان الشك في طلقة واحدة ، هل أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعا أن يرتجعها ، فان كان قد طلق حلت له بالرجعة ، وان لم يكن قد طلق لم تضره الرجعة ، ويستبقيها (٣) على طلقتين (٤) .

وان كان الشك في الطلاق الثلاث هل أوقعها أم لا ؟

فالورع ان لم يرد الاستمتاع بها أن يعزلها ، ويلتزم نفقتها ، فيغلب الشك في اعتزال الوطء ، واليقين في التزام النفقة ، وان أراد الاستمتاع بها أن يطلقها ثلاثا ليستبيح نكاح غيره (٥) بيقين . ٣/ب ١٢/ج

فان كان قد طلقها من قبل (٦) لم يقع هذا الطلاق ، وان لم يكن قد طلقها من قبل وقع هذا الطلاق ، وحلت به لزوج بعده .

---

(١) وكذا لو علق الطلاق على صفة وشك في حصولها ، كقوله : ان كان هذا الطائر غرابا ، وشك في كونه غرابا .
المهذب ٢/١٠١ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٢ ، روضة الطالبين ٨/٩٩ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٦ .

(٢) المهذب ٢/١٠١ .

(٣) ج : ويستبقها .

(٤) المهذب ٢/١٠١ ، روضة الطالبين ٨/٩٩ .

(٥) م : غيرها .

(٦) م : (من) ساقطة

فاذا استحلت بزوج حلت له أن ينكحها ، ثم هى مستباحة بيقين ، هذا فى الورع وان لم يلزمه فى الحكم أن يرتجع اذا شك فى الواحدة ، ولأن يعتزل أو يطلق اذا شك فى الطلاق الثلاث ، بل يكون على أصل الاباحة والاحلال فى الحلين اعتبارا باليقين فى أصل النكاح واستدامة اباحته .

ب/ فصل (الشك في عدد الطلاق مع يقين وقوعه)

وان كان الشك في عدد الطلاق مع يقين وقوعه ، مثل أن يشك هل طلق واحدة أو ثلاثا ؟

لم يلزمه الا اليقين وهو الاقل ، وبه قال أبو حنيفة وأكثر الفقهاء (١) .

وقال مالك : يلزمه اكثر ماشك فيه وهو الثلاث ، فلاتحل له الا بعد زوج (٢) .

فاذا تزوجها بعد زوج ، ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا لجواز أن يكون طلقها في النكاح الأول ثنتين فبقيت معه على واحدة .

فاذا تزوجها ثالثة بعد زوج ثان فطلقها واحدة طلقت منه ثلاثا ، لجواز أن يكون قد طلقها في النكاح الأول واحدة ويسمى الطلاق الدولابي (٣) .

واستدل على التزامه مع الشك حكم الاكثر ، بأن الشك في الحظر والاباحة يوجب تغليب الحظر على الاباحة ، كمن اختلطت أخته بأجنبية حرم عليه نكاحهما (٤) تغليبا للتحريم .

ماذكره المصنف دليلا لرأي مالك ١٠٠/أ

وكمن أصاب ثوبه نجاسة فلم يعرف موضعها غسل جميعه تغليبا للنجاسة .

---

(١) لأن الأقل يقين ، والزيادة مشكوك فيها فلايزال اليقين بالشك .
انظر : المهذب ١٠١/٢ ، حلية الأولياء ١١١/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٢ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ ، ولم أجد لأبي حنيفة في مراجعهم .

(٢) المدونة الكبرى مج٢ ص ١١٩ ومابعدها ، الخرشي مع حاشية العدوي ٦٦/٤ ، منح الجليل ١٤٦/٤ .

(٣) الدولاب : بالضم ويفتح أيضا ، هذا المصطلح لم أجده بعد تتبعي في مظانه من كتب الفقه الا في كتاب الحاوي ولعله مأخوذ من لفظ الدولاب المعرب عن الفارسية الذي بمعنى الناعورة التي يستقى عليها الماء ـ كما في لسان العرب والقاموس المحيط مادة دلب ـ وكون هذه الآلة تاتي بالماء من البئر فتفرغه ، ثم تعود فتفرغه وهكذا شبه الفقهاء طلاق البينونة من الزوج ، ثم العودة اليها بعد أن تتزوج غيره ، ثم يطلقها ، ثم يعود اليها بعد زوج وهكذا شبهوا هذا الفعل بدولاب الماء .

(٤) ج : نكاحها .

وكمن طلق احدى زوجتيه ولم يعرفها حرمتا عليه[1] تغليبا لحكم الطلاق[2] ، كذلك اذا شك في عدد الطلاق لزمه الأكثر تغليبا للطلاق .

أدلة الشافعية ومن معهم ١٦٥/ج

ودليلنا ماقدمناه من الخبرين[3] :

أنه شك في طلاق فلم يحكم بوقوعه كالشك في أصل الطلاق .

ولأنه كلما لو وقع الشك في أصله بني على اليقين ، وجب اذا وقع في عدده أن يبنى على اليقين كالصلاة .

ولأنه اسقاط حق فلم يلزمه بالشك[4] كالابراء .

الجواب عن أدلة مالك والمسألة

فأما الجواب عن استدلالهم تغليب الحظر على الاباحة ، فهو أن ذلك يكون مع اجتماعهما دون الشك فيهما ، وأن لا أصل فغلب حكمه[5] .

فأما الثوب اذا شك في موضع النجاسة منه فعليه غسل جميعه[6] ، لان وقوع النجاسة فيه قد يمنع من الصلاة فيه فلم يستبحها فيه الا بيقين طهارته[7] . فكذلك غسل جميعه[8] .

وأما أخته وأجنبية فلأن التحريم قد ثبت فلم يستبح احداهما[9] بالشك ، وكذلك اذا شك في المطلقة من زوجتيه ، وليس كالشك في الطلاق ، لأنه لم يثبت تحريم الثلاث فلم يلزمه[10] تحريمها بالشك ، والله أعلم .

---

(١) أ : حرمتا على التأبيد ، وهذا خطأ من الناسخ لعدم مايجعل تحريمهما عليه على التأبيد .
(٢) ب ، ج : تغليبا لحكم البطلان .
(٣) يشير الى الخبرين المتقدمين في ص ٥٧٦-٥٧٧ .
(٤) أ : فلم يلزم الشك ، ج : فلم يلزم بالشك .
(٥) ب : أن لا أصل تغليب حكم .
(٦) أ : فعليه جميعه .
(٧) أ ، ج : طهارة .
(٨) أ : على جميعه .
(٩) أ ، ب : أحدهما .
(١٠) أ : فلم يلزم .

(٦٧) مسألة (الشك في تطليق نسائه أو عتق امائه)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو قال : حنثت[1] بالطلاق ، أو العتق ، وقف عن نسائه ورقيقه حتى يبين ويحلف للذى يدعى .

وان مات قبل أن يبين

وان مات قبل ذلك أقرع بينهم ، فان خرج السهم على الرقيق عتقوا من رأس المال[2] ، وان وقعت على النساء لم يطلقن ، ولم يعتق الرقيق ، والورع أن يدعن ميراثه[3] .

صورة المسألة

وصورتها في رجل تيقن حنثه بطلاق نسائه ، (أو عتق امائه ، وأشكل عليه ، فلم يعلم هل كان بطلاق النساء)[4] أو عتق الاماء ؟ مثل أن يقول : وقد رأى طائرا ، ان كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق فان لم يكن غرابا فامائي أحرار فطار الطائر ولم يعلم أغرابا[5] كان أو غير غراب ؟

أحكام تتعلق بهذه المسألة

فيصير متيقنا للحنث في أحدهما وان لم يتعين ، فيتعلق بشكه[6] هذا أربعة أحكام :

أحدها

أحدها : أن يمنع منهما قبل البيان منع تحريم ، فلايحل له وطء النساء ولا الاستمتاع بالاماء ، ولا التصرف فيهن تغليبا لحكم الحظر ، لأن التحريم فيهما واقع بيقين ، والشك واقع بالتعيين فجرى مجرى اختلاط أخته بأجنبية يوجب تحريمها عليه لوقوع التحريم مع الجهل بالتعيين . واذا حرم عليه النساء بالشك حرم عليهن أن يتزوجن غيره بالشك ، وكذلك الاماء يحرم عليهن أن يتصرفن في أنفسهن فوقف أمر الفريقين على البيان.

---

(١) حنث في يمينه يحنث حنثا اذا لم يف بموجبها فهو حانث. المصباح المنير ، مادة (حنث) .
(٢) أ ، ب : وان رجعت .
(٣) الأم ٢٤٥/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .
(٤) ج : مابين القوسين ساقط .
(٥) أ ، ج : أغراب ، والصواب ما أثبتناه ، لأن أغرابا خبر كان مقدم لكان .
(٦) ج : بشك .

٦٧/أ فصل (نفقات طلاق الشك والشك في العتق)

والحكم الثاني : أن يؤخذ(1) بنفقات النساء ، ونفقات ثانيها الاماء وان حرمن عليه ، لأن تحريمهن منسوب اليه .

ولأن نفقاتهن واجبة قبل الشك فلم يسقط عنه بالشك ، لكن يسقط حكم القسم للنساء لتحريمهن كالمحرمة بالردة ١٠١/أ والاحرام ، ويوقف كسب الاماء أن يتصرفن ، أو السيد فيه حتى يتبين عتقهن فيملكن الفاضل من أكسابهن ، أو يتبين رقهن(2) فيكون ملكا للسيد ، فلو أراد السيد أن يستخدمهن وينفق عليهن ، وأردن أن يكسبن لأنفسهن وينفقن من كسبهن فيه وجهان :

حكم قسم النساء

أحدهما : أن القول قول السيد تغليبا لسابق الملك .(3)

والوجه الثاني : أن القول قولهن تغليبا لحكم التحريم(4)

والله أعلم .

---

(1) ج : أن يوجد .
(2) أ : رزقهن .
(3) حلية العلماء ١١٥/٧ .
(4) نفس المصدر .

٦٧/ب فصل (مايؤخذ فيه بيان الحنث هل كان في طلاق النساء أو عتق الاماء وماتفرع عن ذلك)

والحكم الثالث[1] : أن يؤخذ بيان الحنث ، هل كان في طلاق النساء ، أو عتق الاماء ان كان عنده بيان ؟

فان بين شيئا قبل منه ، لأنه[2] لما كان مقبول القول في وقوع العتق والطلاق ، كان مقبول البيان في الصفة التي يقع بها العتق والطلاق[3] .

١٢/ج ٤/ب

فان قال : كان الحنث بطلاق النساء ، لأن الطائر كان غرابا طلق النساء باقراره ، فان صدقه الاماء كن على رقهن ، ولايمين عليه ، وان كذبنه حلف لهن ، وكن على الرق ، فان نكل عن اليمين لهن ردت اليمين عليهن ، فاذا حلفن عتقن بايمانهن بعد نكوله ، وطلق النساء باقراره .

فلو أكذبنه ولم يسألن احلافه ، فهل يحلفه الحاكم عنهن أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يحلفه لأن في عتقهن حقا لله تعالى .

والثاني : لايحلفه ، لأن قولهن في تصديقه مقبول بغير يمين ، ولو تجرد في حق الله تعالى لحلفن ان صدقنه ، فدل على أنه من حقوقهن .

وان قال : كان الحنث بعتق الاماء ، لأن الطائر لم يكن غرابا ، عتق الاماء ، ان صدقه النساء ، والا حلف لهن ، ثم

---

(١) أ : والحكم الآخر ، ب : والوجه الثالث .
(٢) ج : (لما) ساقط .
(٣) المهذب ١٠٢/٢ .

هن بعد أيمانه زوجات . فان نكل عن اليمين لهن ، ردت اليمين عليهن ، فاذا حلفن طلقن بأيمانهن بعد نكوله ، وعتق الاماء باقراره .

وان أمسك عن البيان فلم يبين طلاق النساء ، ولاعتق الاماء نظر في امساكه : فان كان مع علمه بالحال حبس لهن حتى يبين .

وان كان امساكه عن البيان لجهله بالحال لم يحبس ، وكان النساء والاماء موقوفات على التحريم مابقي حتى يموت . (١)

فلو قال : أمسكت عن البيان لخفائه على ، وقلن : بل أمسك عنه مع علمه به أحلف لهن ولم يحبس .

وان نكل عن اليمين ردت عليهن ، وحبس لهن ، ورجع الى بيانهن ان كان عندهن علم ، كما يجوز رد اليمين عليهن .

فاذا نكل عن اليمين لهن ، فاذا اتفق الفريقان على أن الحنث كان بطلاق النساء ، لأن الطائر كان غرابا ، حلف النساء ، ولم يحلف الاماء ، وطلق النساء بأيمانهن ، ولم يرق الاماء لشك السيد في عتقهن .

وان اتفقوا على أن الحنث كان بعتق الاماء ، لأن الطائر لم يكن غرابا حلفن دون النساء ، وعتقن بأيمانهن ، ولم يحل النساء لشك الزوج في طلاقهن .

وان اختلف الفريقان ، فادعى النساء الحنث بطلاقهن ، لأن الطائر كان غرابا ، وادعى الاماء أن الحنث بعتقهن ، لأن الطائر لم يكن غرابا ، حلف كل واحد من الفريقين على ما ادعاه ، وطلق النساء بأيمانهن ، وعتق الاماء بأيمانهن . ١٠٢/أ

---

(١) المهذب ١٠٢/٢ .

٦٧/ج فصل (وهل يرجع لبيان الورثة ومتى؟)

والحكم الرابع : اذا لم يكن عنده بيان ، أو كان فلم يبين حتى مات فهل يرجع الى بيان ورثته أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : يرجع الى بيانهم لقيامهم بالموت مقامه[1]، فعلى هذا يقوم بيانهم مقام بيانه على ما مضى[2].

والوجه الثاني : وهو أصح مذهبا وحجاجا أنه لايرجع الى بيان ورثته[3]، أما المذهب فلقول الشافعي ـ رحمه الله ـ هاهنا[4] : فان مات أقرع بينهن ، ولم يقل انه يرجع الى بيان ورثته . ١٦٦/ج

وأما الحجاج فلانهم يأخذون البيان عنه ، فاذا لم يكن عنده فهم بذلك أولى .

ولانه لايقع منهم الطلاق فلم يرجع اليهم في بيانه .

فعلى هذا يقرع[5] بين الاماء والنساء ، سواء كان عند الورثة بيان أو لا ؟

استعمال القرعة في الطلاق والعتق

وهكذا لو رجع الى بيانهم ، فلم يكن عندهم بيان أقرع بينهم ، واذا وجب الاقراع بينهم جمع بين النساء في قرعة ، وبين الاماء في قرعة[6] ، وأخرجت على العتق[7] والطلاق ، لأن العتق[8]

---

(١) المهذب ١٠٢/٢ .
(٢) أي على ما مضى من الفصل السابق من التفصيل في بيان الحنث .
(٣) نفس المصدر السابق .
(٤) الأم ٢٤٥/٥ .
(٥) ج : لايقرع .
(٦) ب : (وبين الاماء في قرعة) ساقط .
(٧) فان خرجت القرعة على الاماء عتقن وبقي النساء على الزوجية ، وان خرجت القرعة على النساء رق الاماء ولم تطلق النساء . انظر : المهذب ١٠٢/٢ .
(٨) ب : (والطلاق ، لأن العتق) ساقط .

يدخل[1] في القرعة ، فدخلت في هذا الموضع .

فان قيل : وليس للطلاق مدخل في القرعة ، فلم دخلت في هذا الموضع ؟ وفي ذلك ادخال قرعة بين شيئين[2] ليس لأحدهما مدخل في القرعة .

قيل : قد يجوز اذا لم يثبت حكم الشيئين بسبب واحد أن يثبت[3] به[4] أحدهما ، كما أن القطع مع الغرم في السرقة لايثبت الا بشاهدين ، ويجوز أن يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين وان لم يثبت به القطع[5] .

---

(١) ب : مدخلا .
(٢) ب : في شيئين .
(٣) أ : ان لم يثبت .
(٤) ب : (به) ساقط .
(٥) ولهذا لو طلق احدى نسائه لم تطلق بالقرعة ، ولو أعتق احدى امائه عتقت بالقرعة ، فدخلت القرعة في العتق دون الطلاق ، كما يدخل الشاهد والمرأتان في السرقة لاثبات المال دون القطع ، ويثبت للنساء الميراث ، لأنه لم يثبت بالقرعة مايسقط الارث .
انظر : المهذب ٢/١٠٢ .

٦٧/د فصل (مايترتب على جواز القرعة بين النساء والاماء)

فاذا ثبت جواز القرعة ، فان خرجت[1] بقرعة الاماء عتقن من رأس المال ، الا أن يكون عقد اليمين فى المرض فيعتقن من الثلث ، وكان النساء زوجات يحكم لهن بالميراث ، لأن الارث[2] مستحق قبل الشك فلم يسقط بالشك كالنفقة .

وان خرجت القرعة على النساء لم يطلقن ، ورق الاماء .[3]

قول أبى ثور فى المسألة وأدلته

وقال أبو ثور – رحمه الله – : تطلق النساء بالقرعة كما يعتق الاماء بها ، استدلالا بأن العتق والطلاق يجتمعان فى وقوعهما على الجهالة والغرر ، فوجب أن يجتمعا فى دخول القرعة فيهما .

ولأنهما دخلت فى تمييز[4] العتق من الطلاق ، فكذلك فى تمييز[5] الطلاق من العتق .

وهذا خطأ ، لأنه لو طلق واحدة من نسائه لابعينها لم يقرع بينهن ، ولو أعتق واحدة من امائه ، أو عبيده أقرع بينهن ، فدل على دخول القرعة فى العتق دون الطلاق ، وانما

---

(١) أ : فان رجعت .

(٢) لما جاء فى الصحيحين عن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتد بى ، فقلت : انى قد بلغ بى من الوجع ، وأنا ذو مال ، ولايرثنى الا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى ؟ قال : لا ، فقلت : بالشطر ؟ فقال : لا . قال : الثلث والثلث كبير ، أو كثير . رواه البخارى ٣٩٩/١ فى كتاب الجنائز ، باب رثاء النبى صلى الله عليه وسلم سعد بن خولة ، ومسلم ١٢٥٣/٣ فى كتاب الوصية .

(٣) المهذب ١٠٢/٢ .

(٤) ج : فى تمييز العتق والطلاق ، وانظر أيضا نفس المصدر السابق .

(٥) أ : فى تميز .

دخلت القرعة في العتق ، لأن العتق محله الملك[1] ، (والقرعة[2] تدخل في المال فجاز أن تدخل فيما يكون محله في الملك[3]) [4]

وليس كذلك الطلاق ، لأن محله النكاح ، والقرعة لاتدخل في النكاح فلم تدخل فيما يكون محله النكاح .

فاذا تقرر أن خروج القرعة على النساء لايوقع عليهن الطلاق فلهن الميراث ، لأنه لم يثبت مايسقطه الا أن يكون فيهن من ادعت طلاقها بكون الطائر غرابا فلاترث لاخبارها بسقوط الارث .

١٠٣/أ

فأما الاماء فيثبت لهن حكم الرق بخروجهن من القرعة ، ويجوز للورثة التصرف فيهن لثبوت رقهن .

١٢٥/ب

فان قيل : فهلا منع الورثة من التصرف فيهن كما منع السيد ؟

قيل : الفرق بينهما ان السيد اجتمع في ملكه المحظور والمباح ، لأنه يملك الاماء وأبضاع النساء ، فغلب حكم الحظر على الاباحة لاجتماعهما يقينا ، وليس كذلك الورثة[5] ، لأنهم يملكون أحد الفريقين وهم الاماء دون أبضاع النساء فلم يجتمع الحظر والاباحة ، فلذلك لم نغلب حكم الحظر على الاباحة ، وصار ملكا شك في حظره بعد الاباحة فاعتبر فيه أصل الاباحة .

فاذا صح كون الاماء ملكا للورثة ، فقد اختلف أصحابنا في ارتفاع الشبهة عنهن على وجهين :

---

(١) ب : (لأن العتق) ساقط .
(٢) ب : محله المال .
(٣) ج : تدخل في الملك .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) أ : للورثة .

أحدهما : لاترفع الشبهة عنهن للشك المتقدم فى عتقهن ، وأن القرعة لم تدخل لتحقيق ماوقعت عليه من الطلاق ، فأولى أن لاتدخل لتحقيق مالم يقع عليه من العتق ، فعلى هذا لايجوز للورثة الاستمتاع بهن ، ويجوز التوصل الى أخذ أثمانهن ، وتملك كسبهن ، ولو تورعوا كان أولى .

والوجه الثانى : أن الشبهة عن رقهن مرتفعة ، لأن القرعة تضمنت نفيا واثباتا .

أما النفى فنفى عتق الاماء .

وأما الاثبات فاثبات طلاق النساء ، فاذا لم يعمل فى اثبات الطلاق لم يتحقق ، واذا عملت فى نفى العتق تحقق .(١)

فعلى هذا يجوز لهم وطء الاماء ، والتصرف فيهن كيف شاءوا .

---

(١) لم أعثر على من ذكر هذين الوجهين .

٦٧/هـ فصل (تعليق الطلاق والعتق على مجهول)

وإذا قال الرجل : ان كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق ، وان كان حماما فامائي أحرار فطار فلم يعلم .

فإذا كان كذلك فلاحنث عليه بطلاق ولاعتق ، لأنه قد يجوز أن يكون الطائر ليس بغراب ولاحمام فلم يتحقق الحنث (١) ، وليس كالذي تقدم ان كان غرابا أو غير غراب ، لأنه لاينفك من أحدهما .

---

(١) لأن الأصل بقاء الملك والزوجية فلايزول بالشك .
انظر : المهذب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٢ ، روضة الطالبين ٩٩/٨ .

٦٧/و فصل (تعليق الطلاق على مجهول من شخصين)

ولو أن رجلين قال أحدهما : ان كان هذا الطائر غرابا فنسائي طوالق ، وقال الآخر : ان لم يكن غرابا فعبيدى أحرار فطار ولم يعلم أغرابا كان أو غير غراب فلاحنث على واحد منهما ، وللزوج أن يستمتع بنسائه ، وللسيد أن يتصرف فى عبيده ، لأن كل واحد منهما شاك فى الحنث فلم يلزمه حنث ، وخالف اجتماعهما فى ملك واحد ، لأن الحنث يقين (١) وان جهل تعيينه .

(١) أ ، ج : تيقن .

٦٧/ز فصل (تعليق الطلاق من شخصين بالاثبات والنفى)

واذا قال رجلان ولكل واحد منهما عبد :

فقال أحدهما (١) : ان كان هذا الطائر غرابا فعبدى حر .

وقال الآخر : ان لم يكن غرابا فعبدى حر ، فطار ، ولم يعلم أغرابا كان أو غير غراب لم يعتق عبد كل واحد منهما لشكه فى عتقه (٢) .

فان اشترى أحدهما عبد الآخر فصارا معا فى ملك أحدهما نظر :

فان تكاذبا عتق على المشترى العبد الذى اشتراه (٣) ، لأنه مقر بحريته (٤) ، وعبده الأول على رقه .

وان لم يتكاذبا ، وكان كل واحد منهما على شكه ففيه وجهان :

أحدهما : أنه قد تعين على المشترى عتق أحدهما كما لو قال ذلك وهما فى ملكه لاجتماعهما الآن فى ملكه (٥) .

فعلى هذا يمنع من التصرف فيهما حتى يتبين الحر منهما .

والوجه الثانى : أنه لاعتق عليه فى واحد منهما ، لأن كل واحد من السيدين ، قد كان له التصرف فى عبده بعد اليمين ، وكذلك اذا اجتمعا فى ملك أحدهما (٦) .

---

(١) ب ، ج : واذا قال لكل واحد منهما فقال أحدهما .
(٢) فلكل واحد منهما التصرف فى عبده .
انظر : المهذب ١٠٢/٢ ، روضة الطالبين ١٠٠/٨ .
(٣) كما لو شهد بعتق عبد ثم اشتراه . المهذب ١٠٢/٢ .
(٤) ولايمتنع التصرف فيه . روضة الطالبين ١٠٠/٨ .
(٥) نفس المصدر .
(٦) نفس المصدر .

ولكن لو تبايع (١) كل واحد منهما عبد الآخر ، فان كانا تكاذبا اعتق على كل واحد منهما العبد الذى اشتراه .

وان لم يتكاذبا جاز لكل واحد منهما أن يتصرف فى العبد الذى اشتراه وجها واحدا ، لأنهما لم يجتمعا فى ملك ، ومشترى كل واحد منهما يقوم مقام بايعه فيه (٢) ، والله أعلم .

---

(١) أ ، ب : لو تنازع .
(٢) ج : (فيه) ساقط .

(٦٨) مسألة (فيما لو أوقع الطلاق على احدى زوجتيه دون تعيين)

لو قال من له زوجتان احداكما طالق ثلاثا وأقوال العلماء فى ذلك

قال الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال : احداكما طالق ثلاثا منع منهما ، وأخذ بنفقتهما حتى يبين (١) .

وهذا صحيح اذا قال وله زوجتان احداكما طالق ثلاثا طلقت احداهما دون الأخرى (٢) .

قول مالك

وقال مالك : طلقتامعا ، لأن ارسال الطلاق عليهما يجعل لكل واحدة منهما فيه حظا (٣) فطلقتا كما لو شرك بينهما (٤) .

قول داود

وقال داود : لاطلاق على واحدة منهما ، كما لو قال لأحد هذين الرجلين على ألف درهم لم يلزمه لواحد منهما شيء (٥) .

وكلا المذهبين مدخول (٦) ، ويلزمه طلاق احداهما دون الأخرى لرواية عطاء عن ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ أن رجلا من أهل عمان أتاه فقال : ان لى ثلاث نسوة ، وانى طلقت احداهن فبتت طلاقها ، فقال ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ ان كنت نسويت طلاق واحدة منهن بعينها (ثم أنسيتها فقد اشتركن فى الطلاق ، كما يشتركن فى الميراث ، وان لم تكن نويت واحدة

---

(١) الأم ٢٤٥/٥ ، مختصر المزنى ص/١٩٥ .

(٢) المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ ، روضة الطالبين ١٠٣/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٩ .

(٣) أ : لكل واحد منهما حظا .

(٤) المدونة الكبرى مع مقدمات ابن رشد مج٢ ص ١٢١ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٦٥/٤ ، منح الجليل ٤٥٥/٤ .

(٥) لم أعثر على من ذكر هذا القول على مابحثت فى مراجع فقهية موثوق بها .

(٦) لعله يقصد بمدخول أى مطعون فيه ومعترض عليه لفساده بما سيذكره من الاعتراضات .
قال فى لسان العرب : الدخل ماداخل الانسان من فساد فى عقل أو جسم ، يقال : وقد دخل دخلا ، ودخل دخلا فهو مدخول أى فى عقله دخل . مادة (دخل) .

منهن بعينها[1]) فطلق أيتهن شئت[2] وأمسك الباقيتين[3] .

وهذا قول ابن عباس - رضي الله عنهما - وليس أعرف له في الصحابة مخالفا فصار اجماعا[4] .

وقوله : ان كنت نويت واحدة منهن بعينها ، ثم أنسيتها فقد اشتركن في الطلاق يعني في تحريم الطلاق لافي وقوعه على ماسنذكره .

٦/ب
١٢/ج

ولأن الحظر والاباحة اذا اجتمعا لم يغلب حكم الاباحة اجماعا فسقط به قول داود .

الرد على داودومالك

واذا أمكن تمييزها لم يغلب به[5] حكم الحظر فبطل به قول مالك .

ولأنه لو قال لعبديه أحدكما حر عتق أحدهما ، وبين المعتق منهما ، كذلك الطلاق وفيما ذكرناه انفصال[6] .

---

(١) أ ، ج : منهما .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) أ ، ج : الباقين .
(٤) لم أعثر على أثر ابن عباس هذا ، وانما وجدت في مصنف ابن أبي شيبة عن ابراهيم بلفظ : في رجل قال : امرأته طالق وله ثلاث نسوة فقال : ان كان نوى منهن شيئا فهي التي نوى ، وان لم يكن نوى منهن شيئا فليتخير أيتهن شاء .
انظر الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ٤٦/٥ .
(٥) ب ، ج : (به) ساقط .
(٦) أي فيما ذكرناه فرق بينما ذكره وبين ماقلنا على مابينا في الاعتراض على أدلتهم . والله أعلم .

٦٨/أ فصل (حال المطلقة اذا قال الزوج احداكما طالق دون الأخرى)

فاذا ثبت أنه يطلق احداهما دون الأخرى فلايخلو حال[1] المطلقة منهما من أحد أمرين :

اما أن يعينها باللفظ أو لايعينها :

فان عينها وقت لفظه ، وقصدها باشارته ، أو تسميته فهى المطلقة ، ولايجوز أن يصرف الطلاق عنها الى غيرها ، فان لم يكن قد نسيها ، ولا أشكلت عليه ، سئل عنها وأخذ ببيانها .

وان كان قد نسيها ، أو خفيت عليه ، لأنه طلقها فى ظلمة ، أو من وراء جدار ، وقف أمرها ، وأخذ ببيانها بالكشف عن الحال ، والتوصل الى زوال الاشكال ، فاذا بين احداهما[2] قبل قوله . ١٠٥/أ

فان صدق عليها لم يحلف ، وان كذبتاه[3] حلف للباقية منهما دون المطلقة ، لأنه لو رجع عن المطلقة لم يقبل منه[4] .

ولو رجع عن الباقية قبل منه ، وكان الطلاق واقعا وقت لفظه دون بيانه ، وكذلك العدة عقيب الطلاق .

وان لم يعين الطلاق وقت لفظه ، وأرسله بينهما فله أن يعينه الآن فيمن شاء منهما ، ويكون الأمر فيه الى خياره ، فأيتهما شاء أن يعينها بالطلاق فعل ، ويؤخذ بالبيان فى تعيين التى شاء طلاقها ، فاذا عينها بالطلاق ، وبينها ، فقد

---

(١) ج : (حال) ساقط .
(٢) أ : أحدهما .
(٣) أ : وان كذباه .
(٤) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٣/٨ .

الطلاق (١)

اختلف أصحابنا هل يكون واقعا عليها من وقت اللفظ ، أو من وقت التعيين على وجهين :

أحدهما : من وقت اللفظ ، لأنه أوجب الطلاق (٢) .

والوجه الثانى : وهو قول ابن أبى هريرة من وقت التعيين ، لأنه ميّز الطلاق (٣) .

فان قيل بهذا الوجه اعتدت من وقت التعيين ، واذا قيل بالأول ففى عدتها وجهان :

أحدهما : من وقت وقوع الطلاق باللفظ ، لأنها تعقب الطلاق .

والوجه الثانى : من وقت تعيينه وان تقدم الطلاق تغليظا للأمرين (٤) .

---

(١) ب : (من) ساقط .

(٢) المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ ، روضة الطالبين ١٠٣/٨-١٠٤ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٩ ، وذكر النووى أن أبا حامد ، والقاضي أبا الطيب ، والروياني وآخرين رجحوا هذا الوجه وقالوا : ولولا وقوع الطلاق من وقت اللفظ لما منع منهما ، وقال النووى ـ وهذا أقرب .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(٤) نفس المصادر السابقة ، قال النووى : والأكثرون على أن الراجح احتساب العدة من التعيين .

٦٨/ب فصل (لو قال : احداكما طالق وكان نكاح احداهما فاسدا ونكاح الأخرى صحيحا)

فلو قال : احداكما طالق ، وكان نكاح احداهما فاسدا[1] ، ونكاح الأخرى صحيحا .

فان كان الطلاق مرسلا غير معين وقع على المنكوحة نكاحا صحيحا ، ولم يرجع الى خياره ، لأنه لايقع الطلاق الا عليها .

وان كان معينا فبين أنه أراد المنكوحة نكاحا فاسدا قبل منه[2] .

وهكذا لو اتفقت الزوجتان فى الاسم والنسب ، ونكاح احداهما فاسد ، فذكرها باسمها ونسبها الذى يشتركان فيه ، وقال : أردت المنكوحة نكاحا فاسدا قبل منه .

وقال أبو حنيفة : ان قال احداكما طالق قبل منه ، وان اشتركا فى الاسم والنسب لم يقبل ، ووافقنا فى العبدين اذا اشتركا فى الاسم وشراء أحدهما فاسد ، وشراء الآخر صحيح ؛ وقال : يافلان أنت حر ، وأراد المشترى فاسدا قبل منه ، كما لو قال : أحدكما[3] حر[4] .

وهذا حجة عليه فى الطلاق ، فوجب التسوية بينهما ، والله أعلم .

---

(١) ج : فاسد .
(٢) فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ .
(٣) ج : احداكما .
(٤) لم اقف على ماذكره المصنف من كلام أبى حنيفة رحمه الله تعالى بعد بحث طويل .

(٦٩) مسألة (لو طلق احدى زوجتيه دون تعيين وقال : ولم أرد هذه)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ ولو قال : لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه بالأخرى (١) .

وهذا صحيح اذا طلق احدى امرأتيه كان مأخوذا بالبيان فان كان الطلاق معينا أخذ بتبيين المعينة منهما .

وان كان مرسلا عينه فيمن شاء منهما ، ثم هما الى وقت البيان كالأجانب في الاستمتاع ، وكالزوجات في النفقة (٢) .

وانما حرمتا معا قبل البيان ، لأن المحرمة منهما غير متميزة عن المباحة ، فغلب فيهما حكم الحظر والتحريم ، كما لو اختلطت زوجته بأجنبية حرمتا عليه في حال الاشتباه حتى تتبين الزوجة من الأجنبية (٣) .

١٠٦/أ

التزام النفقة

وأما التزام النفقة فلأن المحرمة منهما محتبسة على بيانه العائد اليه عن زوجتيه تقدمت عليه فجرى مجرى المشرك اذا أسلم عن عشر زوجات كان عليه التزام نفقاتهن حتى يختار منهن أربعا لحبسهن (٤) على اختياره (٥) .

---

(١) ولو كانتا اثنتين فقال : لم أعن هذه بالطلاق كان ذلك اقرارا منه بأنه طلق الأخرى .
انظر : الأم ١٤٥/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٢) أ : في الاستمتاع كالأجانب ، ب : كالأجانب في التحريم .

(٣) المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ ، روضة الطالبين ١٠٢/٨-١٠٣ .

(٤) ب : يحبسهن ، ج : يحبسهن .

(٥) نفس المصادر السابقة .

٦٩/أ فصل (كيفية بيان المطلقة اذا أبهم أو أرسل طلاقهما)

فاذا تقرر ماوصفنا من أخذه بالبيان لم تخل المبينة من أن يكون طلاقها معينا ، أو مبهما مرسلا : ١٦٨/أ

فان كان معينا لم يخل حال بيانه من أحد أمرين :

اما أن يكون بالقول ، أو بالوطء .

فان بين بالقول صح وهو فى بيانه بين أمرين : ٧/ب ١٢/ج

البيان بالقول

اما أن يبين المطلقة منهما ، فيبين بها زوجته الأخرى كقوله وهما : حفصة وعمرة ، المطلقة هى حفصة فيعلم أن زوجته عمرة ، أو يبين الزوجة منهما فيعلم أن الأخرى مطلقة كقوله : عمرة(١) هى الزوجة(٢) فيعلم أن حفصة هى المطلقة .

ولو كن ثلاثا

ولكن لو كن ثلاثا كان أنجز البيانين بيان المطلقة فيقول : حفصة هى المطلقة فيعلم من بيان طلاقها أن من سواها من الأخريين زوجتان .

ولو قال : حفصة زوجة احتاج الى بيان ثان فى الأخريين اما أن يبين المطلقة منهما فتكون الأخرى زوجة ، واما أن يبين(٣) الزوجة منهما فتكون الأخرى مطلقة ، فهذا حكم بيانه بالقول .

كيفية البيان بالفعل

أما البيان بالوطء وهو : أن يطأ احداهما ، فلايكون وطؤه بيانا لزوجته الموطوءة وتعيين الطلاق فى الأخرى .

---

(١) أ : أن عمرة .

(٢) لأن تعيين الطلاق الى اختياره ، وليس له أن يختار الا واحدة ، فاذا اختار احداهما لم يبق له اختيار الأخرى. المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ ، روضة الطالبين ١٠٥/٨ .

(٣) ج : بأن يبين .

ماقيل عن ذلك

فان قيل : فهلا كان الوطء بيانا كما لو باع أمة بشرط الخيار ، ثم وطئها البائع فى زمان خياره كان وطؤه بيانا لفسخ البيع ، لأنه لايطأ الا فى ملك ، فكذلك لايطأ الا زوجة ؟

الجواب عنه

قيل الفرق بينهما : أن الطلاق لايقع الا بالقول دون الفعل ، فلم يصح منه بيانه بالفعل ، والملك يصح ويثبت بالقول والفعل فصح فسخه فى البيع بالقول والفعل (١) .

فاذا ثبت أنه لايكون بالوطء مبينا للطلاق سئل عن بيان المطلقة قولا ، فان بين المطلقة غير الموطوءة صار واطئا لزوجته ، وكان الطلاق واقعا من وقت اللفظ دون البيان .

وان بين أن المطلقة هى الموطوءة صار واطئا لأجنبية ، وكان عليه الحد ان علم دونها ، لأنها لم تعلم (٢) ، وعدتها من وقت اللفظ دون البيان ، وسواء كان الوطء فى زمان العدة ، أو بعد انقضائها اذا كان الطلاق ثلاثا ، ولاعدة عليها من الوطء ان حد ، لأنه زنا ، واعتدت منه ان لم يحد ، لأنه شبهة .

---

(١) أ : (بالفعل) ساقط .

(٢) أى دون أن يقام عليها ، لأنها لاتعلم كونها المطلقة ، ويلزمه المهر .
انظر : المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣ل/١٠٦ ،روضة الطالبين ١٠٤/٨ .

٦٩/ب فصل (تعيين ما أبهم بالفعل)

وان كان الطلاق مبهما لم يعينه[1] في واحدة منهما ، وأرسله بينهما[2] ، كان مخيرا في ايقاعه على أيتهما شاء ، وأخذ بتعيينه .

فان عينه بالقول صح ، وان عينه بالوطء فقد اختلف أصحابنا فيه على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي وأكثر أصحابنا ، والظاهر من مذهب الشافعي - رحمه الله - أنه يصح تعيينه به[3] كما يصح به فسخ المبيعة[4] .

ويكون الفرق بين الطلاق المعين حيث لم يكن الوطء فيه بيانا ، (وبين الطلاق المبهم حيث صار الوطء فيه بيانا[5] ؟)[6] : ١٠٧/أ

الفرق بين الطلاق المعين والمبهم

ان الطلاق المعين لاخيار له في تعيينه ، فلم يكن اختياره للوطء تعيينا .

والطلاق المبهم له الخيار في تعيينه فجاز أن يكون اختياره للوطء تعيينا .

والوجه الثاني : وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة ،

---

(١) أ : لم يعتبر في واحد ، ج : لم يعين .
(٢) أ ، ج : وأرسل .
(٣) أ : (به) ساقط .
(٤) وهو اختيار المزني ، وبه قال أبو الحسن الماسرجسي فيما حكاه القاضي ابو الطيب سماعا ، ورجحه القاضي ابن كج ، وقال الشيرازي : وهو الصحيح .
انظر : المهذب ١٠١/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٧ ، روضة الطالبين ١٠٤/٨ .
(٥) أ : (وبيان الطلاق) .
(٦) ب : (صار الوطء بيان) ، ج : مابين القوسين ساقط .

والظاهر من مذهب الشافعي أنه لايصح تعيينه[1] بالوطء[2] ، وان صح بالوطء فسخ البيع لما ذكرنا من الفرق بينهما[3] .

فاذا جعلنا الوطء تعيينا للطلاق كانت الموطوءة زوجة ، وصار الطلاق واقعا على غير الموطوءة .

واذا لم يجعل الوطء تعيينا للطلاق أخذ بتعيينه قولا واحدا .

وهل يلزم[4] تعيينه في غير الموطوءة ، أو يكون[5] على خياره في تعيينه (في أيتهما[6] المطلقة على وجهين :

أحدهما : يلزم تعيينه)[7] بالقول في غير الموطوءة ليكون الوطء لزوجته .

والوجه الثاني : أنه يكون على خياره في تعيينه في أيتهما شاء كما لو كان مخيرا لو لم يطأ .

فعلى هذا ان عينه في غير الموطوءة تعين فيها ، وكانت الموطوءة زوجته ، وان عينه في الموطوءة تعين فيها ، وهل يكون الطلاق واقعا بهذا التعيين أو يكون واقعا باللفظ المتقدم ؟ على وجهين :

---

(١) ب ، ج : من مذهب المزني ، وقد ذكر النووي مايوافق ما أثبتناه فقال : قال في الشامل : وهو ظاهر نص الشافعي رحمه الله ، فانه قال : اذا قال : احداكما طالق منع منهما ، ومن يقول : الوطء تعيين لايمنعه وطء أيهما شاء .
انظر : روضة الطالبين ٨/١٠٤-١٠٥ .
فعلى هذا يكون قول المصنف : والظاهر من مذهب الشافعي خطأ ، والراجح فيما يبدو هو مانقله النووي هاهنا للتعليل الذى ذكره من كلام الشافعي . الأم ٥/٢٤٥ .

(٢) نفس المصادر السابقة .

(٣) قد تقدم ذكره في ص ٦٠٤ .

(٤) ب ، ج : وهل يلازمه .

(٥) أ : أن يكون .

(٦) ج : (في أيتهما شاء) .

(٧) ب : مابين القوسين ساقط .

أحدهما : وهو قول أبي اسحاق المروزي : أن الطلاق يقع في وقت التعيين ، وتكون المعينة قبل التعيين وبعد التلفظ بالطلاق زوجة .

والوجه الثاني : وهو قول أبي على بن أبي هريرة : أن الطلاق يقع باللفظ المتقدم ، وأن الوطء صادفها وهي غير زوجة ، غير أنه لاحد عليه بحال ، لأنها كانت جارية في حكم الزوجات لتخييره تعيين الطلاق في غيرها (١) .

فعلى هذا ان قيل : ان الطلاق يقع بالتعيين المتأخر فالعدة من وقت التعيين .

وان قيل : إن الطلاق يقع باللفظ المتقدم ففي العدة وجهان :

أحدهما : أنها من وقت الطلاق المتقدم ، لأن العدة تتعقب الطلاق .

والوجه الثاني : أن العدة من وقت التعيين المتأخر ، وان تقدم الطلاق اعتبارا بالتغليظ في الأمرين .

---

(١) وقد ذكر غيره نسبة وقوع الطلاق من حين التعيين الى الشيخ أبي على بن أبي هريرة ، وأن الذى قال بوقوعه باللفظ المتقدم هو أبو حامد ، والقاضي أبو الطيب ، والروياني وآخرون .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١٠٦-١٠٧ ، روضة الطالبين ٨/١٠٣-١٠٤ .

(٧٠) مسألة (الاقرار بالخطأ في التعيين)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو قال : أخطأت بل هي هذه طلقتا (١) معا (٢) باقراره .

صورة هذا الاقرار

وصورتها : في رجل طلق احدى زوجتيه ، وأخذ ببيان المطلقة منهما ، فقال : هي هذه ، لابل هذه ، فلايخلو حال الطلاق (٣) الموقع بينهما من أن يكون معينا ، أو مبهما .

٨/ب
١٢/ج

فان كان معينا فقال : هذه ، لابل هذه طلقتا معا ، لأن البيان لايقع به الطلاق ، وانما هو اقرار بوقوعه باللفظ المتقدم ، فاذا قال هي هذه صار مقرا بطلاقها ، فاذا قال : لا بل هذه صار مقرا بطلاق الأخرى راجعا عن طلاق الأولى ، فقبل اقراره بالثانية ، ولم يقبل رجوعه عن الأولى (٤) ، كمن قال : على لزيد ألف درهم ، لابل هي على لعمرو (٥) ، وكان مقرا لكل واحد منهما بألف ، لأن رجوعه عن زيد الى عمرو يجعله مقرا لزيد وعمرو .

وان كان الطلاق مبهما ففيه وجهان :

١٦٩/ج

أحدهما : انهما يطلقان معا كالطلاق المعين ، وهذا على الوجه الذي يقول فيه (٦) : ان البيان في المبهم يوجب وقوع الطلاق باللفظ دون التعيين .

١٠٨/أ

---

(١) ج : طلقت أيضا .

(٢) وهذا النص معطوف على ماتقدم في ص ٦٠٢ ونصه : فان قال لم أرد هذه بالطلاق كان اقرارا منه بالأخرى ، ولو قال أخطأت بل هي هذه . الأم ٢٤٥/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٣) ج : (الطلاق) ساقط .

(٤) المهذب ١٠١/٢ .

(٥) أ : لا بل هي على عمرو .

(٦) أ : (فيه) ساقط .

والوجه الثاني : أنه يطلق[1] الأولى دون الثانية ، وهذا على الوجه الذي يقول فيه : ان البيان فى المبهم يوجب وقوع الطلاق بالتعيين .

الفرق بين البيان فى المعين والبيان فى المبهم

ويكون الفرق على هذا بين المعين والمبهم :

أن البيان فى المعين اقرار فجاز أن يكون الثاني اقرارا كالأول . البيان في المبهم طلاق[2] ، ولم يكن الثاني طلاقا بخلاف الأول ، لأنه اشارة ، والطلاق لايقع بمجرد الاشارة[3] .

---

(١) ب : أنها .
(٢) أ : والثاني في المبهم طلاق .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل١٠٥ .

٧٠/أ فصل (البيان بعد الاقرار بحروف العطف المختلفة)

وإن كان له ثلاث زوجات ، وطلقت واحدة منهن طلاقا معينا وأخذ ببيانها فقال : هى هذه ، بل هذه ، بل هذه ، طلقت كلهن لما ذكرنا من أنه صار مقرا بطلاقهن كلهن .(١)

فلو قال : هى هذه ، أو هذه ، أو هذه ، لم يكن فيه بيان لطلاق واحدة منهن ، لأنه لم يزدنا بيانا على ماعلمناه .

فلو قال : هى هذه ، وهذه ، وهذه ، طلقن كلهن .

(ولو قال : هى هذه ، أو هذه ، بل هذه طلقت(٢) الثالثة ، واحدى الأوليين ، وأخذ ببيانها(٣) منهما فيصير مطلقا لاثنتين)(٤).

فلو قال : هى هذه ، بل هذه ، أو هذه طلقت الأولى ، وأخذ ببيان احدى الأخريتين فيصير مطلقا لاثنتين(٥) ، ثم على قياس هذا فى الأربع اذا طلق واحدة منهن ، والله أعلم .

---

(١) قد تقدم ذكره فى ص ٦٠٨ .
(٢) (طلقت) ساقط .
(٣) لأنه أقر انه طلق احدى الأوليين ثم رجع الى أن المطلقة هى الثالثة فلزمه مارجع اليه ، ولم يقبل رجوعه عما أقر به .
(٤) أ : مابين القوسين ساقط .
(٥) انظر فى هذه الصور كلها : المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٨ .

(٧١) مسألة (ميراث الزوج أو الزوجات في طلاق الشك اذا توفى الزوج أو الزوجات قبل البيان)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - فان ماتتا أو احداهما قبل أن يفسر[1] وقفنا له[2] من كل واحدة منهما ميراث زوج[3] .

وهذا صحيح اذا طلق احدى زوجتيه ، ثم لم يبين حتى ماتت احدى الزوجتين عزل من تركتها ميراث زوج ، لجواز أن تكون هي الزوجة .

والأصل ثبوت الزوجية ، وأخذ ببيان المطلقة منهما بعد الموت ، كما يؤخذ ببيانها قبله ، سواء كان الطلاق معينا ، أو مبهما ، لأن الطلاق واقع في الابهام كوقوعه[4] في التعيين ، وانما يكون في المعين مخبرا ، وفي المبهم مخيرا[5][6] .

فان قال : المطلقة هي الميتة ، والباقية هي الزوجة ، فقد انتفت التهمة عنه في الميراث ، فيرد على ورثتها ، وتكون الباقية زوجة .

فان أكذب في بيانه هل لورثة الميتة احلافه

فان أكذب في هذا البيان فلايمين عليه لورثة الميتة ان كان مدخولا بها ، لأنهم لايستحقون بهذا التكذيب شيئا[7] .

حكم الزوجة الباقية

فأما الزوجة الباقية اذا كذبته وقالت : أنا المطلقة فان كان الطلاق معينا فلها احلافه ، وان كان الطلاق مبهما فليس لها احلافه ، لأنه في المعين مخبر فجاز أن يحلف على

---

(١) ب : قبل أن يقر .
(٢) أ ، ب : (له) ساقط .
(٣) الأم ٢٤٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .
(٤) أ : لوقوعه .
(٥) ب : في المبهم مجبرا .
(٦) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١١٠/٨ .
(٧) المهذب ١٠١/٢ ، روضة الطالبين ١٠٩/٨ .

تكذيبه فى خبره ، وفى المبهم مخير فلم يجز أن يحلف على خياره .[1]

اذا كانت الميتة غير مدخول بها

فأما ان كانت الميتة غير مدخول بها فهو وان أسقط ميراثه منها فقد رام بما أقر به من الطلاق اسقاط نصف مهرها فينظر :

فان كان نصف الصداق مثل الميراث أو أقل فلايمين عليه .

وان كان نصف الصداق أكثر كان لورثتها احلافه ان كان الطلاق معينا ، ولم يكن لهم احلافه ان كان مبهما .

فلو ماتت الزوجتان قبل بيانه عزل له من تركة كل واحدة منهما ميراث زوج لجواز أن تكون هى الزوجة ، وأخذ بالبيان ، فاذا بين طلاق احداهما[2] رد ماعزل من ميراث منها على ورثتها ، ويستحق[3] ميراث الأخرى لأنها زوجة .

١٠٩/أ

فان أكذبه الفريقان كان لورثة الزوجة منهما احلافه ان كان الطلاق معينا ، ولم يكن لهم احلافه ان كان مبهما ، ولم يكن لورثة المطلقة منهما احلافه ان كانت مدخولا بها ، ولاان كانت غير مدخول بها ، وكان نصف الصداق أقل من الميراث أو مثله .

وان كان أكثر منه فلهم احلافه ان كان الطلاق معينا ، وليس لهم احلافه ان كان مبهما .[4]

---

(١) نفس المصدرين السابقين .
(٢) ج : أحدهما .
(٣) أ : ولم يستحق .
(٤) نفس المصدرين السابقين .

(٧٢) مسألة (لو مات الزوج قبل بيان المطلقة من الزوجين)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو كان الزوج هو الميت وقفت لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا (١) .

وصورتها : فيمن طلق احدى زوجتيه ثم مات قبل بيان المطلقة منهما وجب أن يعزل من تركته ميراث زوجة من ربع ، أو ثمن .

وهل يقوم ورثته مقامه في بيان المطلقة منهما على ثلاثة أوجه (٢) :

أحدها : أنهم يقومون مقامه (في البيان ، سواء كان الطلاق معينا ، أو مبهما ، لأنهم لما قاموا مقامه في استحقاق النسب (٣) والاقرار به قاموا مقامه (٤)) في تعيين الطلاق (٥) .

والوجه الثاني : أنهم لايقومون مقامه فيه ، ولايرجع في بيانه اليهم ، سواء كان الطلاق معينا ، أو مبهما ، لأن في بيانهم اسقاط وارث مشارك ، والوارث لايملك اسقاط من شاركه

---

(١) أ : حتى يصطلحان .
قال في الأم : "اذا كان الزوج هو الميت قبلهما ، والطلاق ثلاثا ، وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا ، لأنا لو قسمناه بينهما أيقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقها ، وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة ، واذا وقفناه وانما عرفناه لاحداهما فلما لم يتبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة نأخذ بها ، أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يصطلحا فتكون احداهما قد عفت بعض حقها ، أو تركت ماليس لها ، فلايكون في صلحهما حكم الزمناهما كارهين ولااحداهما " .
الأم ٢٤٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٢) وقد ذكر غيره قولين بدل الوجهين الأول والثاني ، والوجه الثالث عندهم في موضع القولين سأذكره فيما يأتي .

(٣) أ ، ب : (في استحقاق النسب) .

(٤) ج : مابين القوسين ساقط .

(٥) المهذب ١٠١/٢-١٠٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١١١-١١٢ ، روضة الطالبين ١٠١/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠١-٢٠٢ .

في الميراث .(١)

والوجه الثالث : أنهم يقومون مقامه في الطلاق المعين لأنهم مخبرون ، وقد يجوز أن يخبروا عنه .

ولايقومون مقامه في الطلاق المبهم ، لأنه يرجع فيه الى خيار من يملك الطلاق وهم لايملكونه .(٢)

فاذا قلنا : انه يرجع الى بيانهم قاموا فيه مقام بيان الزوج ، وكان الخصم في الميراث هو وارث الزوج .

فاذا بين واكذب في البيان لم يحلف للمقر بزوجيتها ، وحلف للمقر بطلاقها ان كان معينا ، ولم يحلف ان كان مبهما .

وان قلنا : انه لايرجع الى بيان الوارث لم يكن الوارث خصما لهما ، ووقف الميراث بين الزوجتين حتى يتحالفا عليه فتأخذه الحالفة منهما دون الناكلة ، أو يصطلحا عليه(٣) فيقتسمانه عن تراض منهما به ، والا فهو باق على الوقف بينهما حتى يكون منهما أحد هذين .

---

(١) نفس المصادر .

(٢) قال غيره في هذا الوجه : واختلف أصحابنا في موضع القولين :
فقال أبو اسحاق : القولان فيمن عين طلاقها ، ثم أشكلت وفيمن طلق من غير تعيين .
ومنهم من قال : القولان فيمن عين طلاقها ثم أشكلت عليه ـ فقط ـ لأنه اخبار فجاز أن يخبر الوارث عن الموروث .
وأما اذا طلق احداهما من غير تعيين فانه لايرجع الى الوارث قولا واحدا ، لأنه اختيار شهوة فلم يقم الوارث فيه مقام الموروث ، كما لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار أربعا منهن .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) أ : أو يصطلحان ، الصواب ما اثبتناه ، لأنها معطوفة على قوله : حتى يتحالفا .

(٧٣) مسألة (وفاة الزوج بعد موت احدى الزوجتين المطلقتين قبل البيان أو التعيين)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ فان ماتت واحدة قبله ، ثم مات بعدها ، فقال وارثه : طلق الأولى ورثته الأخرى بلا يمين .

وان قال : طلق الحية ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقوم مقام الميت فيحلف أن الحية هي التي طلقها ثلاثا ، ويأخذ ميراثه من الميتة قبله ، وقد يعلم ذلك بخبره وخبر غيره ممن يصدقه .

والقول الثاني : أنه يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله ، وللحية ميراث امرأة حتى يصطلحوا (١) .

صورة المسألة

وصورتها : فيمن طلق احدى زوجتيه ، ثم ماتت احداهما ومات الزوج بعدها قبل البيان .

فالواجب أن يعزل من تركة الميتة قبله ميراث زوج لجواز أن تكون هي الزوجة (٢) ، ويعزل من تركة الزوج ميراث زوجة لجواز أن تكون الباقية هي الزوجة ، ثم ينظر مايقوله وارث الزوج .

فان قال مايفره من الأمرين (٣) بأن المتوفاة قبله مطلقة فلاميراث لنا منها ، والباقية بعده زوجة فلها الميراث معنا فقد بين مايفره فقوله مقبول فيه ، لأن مايدعى عليه من ميراث الباقية قد صدق عليه ، ومايجوز أن يطالب به من ميراث الميتة قد أسقطه فلم يعترض عليه (٤) .

١١٠/أ

---

(١) الأم ٥/٢٤٦-٢٤٧ ، مختصر المزني ص ١٩٥ ، وقد ذكر في الأم تفاصيل في القولين وأطال فيه الكلام .
(٢) أ : أن تكون الباقية هي الزوجة .
(٣) أ : في الأمرين .
(٤) المهذب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٢ ، روضة الطالبين ١٠٩/٨-١١٠ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٢ .

وان بينماينفعه من الأمرين فقال : الميتة هى الزوجة فلنا الميراث من تركتها ، والباقية هى المطلقة فلاميراث لها معنا .

فان صدق على ذلك زال النزاع ، وحمل الأمر على ماقال ، فاعطى ميراث الميتة ، ومنع من ميراث الحية .

وان كذب عليه وقال وارث الميتة : انما هى المطلقة فلاميراث لكم منها ، وقالت الباقية : أنا الزوجة فلى الميراث معكم ففيه قولان نص عليهما الشافعى ـ رحمه الله تعالى ـ هاهنا ، وتلك الأوجه الثلاثة بناء عليها (١) ، ومخرجة منها .

احد القولين : انه يرجع الى بيان الوارث ، فيحلف لورثة الميتة على العلم ، لأنها يمين على نفى طلاق غيره فيقول : والله لاأعلم أنه طلقها ، ويستحق من تركتها ميراث زوج .

ويحلف للباقية على البت والقطع ، لأنها يمين على اثبات طلاقها فيقول : والله لقد طلقها ، ويسقط ميراثها من الزوج (٢) .

والقول الثانى : أنه لايرجع الى بيان الوارث لما ذكرنا من التعليل ، ويكون ماعزل من ميراث الميتة موقوفا حتى يصطلح عليه وارثها ووارث الزوج ، وماعزل من ميراث الزوج ـ موقوفا حتى يصطلح عليه الزوجة الباقية ، ووارث الزوج (٣) . والله اعلم بالصواب .

---

(١) ويشير الى الأوجه الثلاثة التى ذكرها فى ص ٦١٣-٦١٤ ، وقد أشرنا على هذا .

(٢) المهذب ١٠٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٢ ، روضة الطالبين ١١٠/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٢ .

(٣) نفس المصادر السابقة .

(باب مايهدمه الزوج من الطلاق وغيره)[1]

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : لما كانت الطلقة الثالثة توجب التحريم كانت اصابة زوج غيره توجب التحليل ، ولما لم يكن في الطلقة ، ولافي الطلقتين مايوجب التحريم لم يكن لاصابة زوج غيره معنى يوجب التحليل فنكاحه وتركه سواء ورجع محمد بن الحسن - رحمه الله - الى هذا .[2]

واحتج الشافعي بعمر بن الخطاب - رضي الله عنه -[3] الفصل .[4]

الفرقة الواقعة بالطلاق ثلاثة أقسام

وجملة ذلك أن الفرقة الواقعة بالطلاق تنقسم ثلاثة أقسام :

الأول

أحدها وهو أخفها : مايستبيحها[5] المطلق بالرجعة من غير عقد . وهو مادون الثلاث في المدخول بها فيستبيحها الزوج بأن يراجعها في العدة .[6]

الثاني

والقسم الثاني وهو أغلظها : أن لايستبيحها المطلق الا بعد زوج ، وهو الطلاق الثلاث في المدخول بها ، وغير المدخول بها ، فهي محرمة عليه بالثلاث حتى تنكح زوجا غيره .[7]

---

(١) هذا نص الأم ، أما في النسخ الثلاث ، وفي مختصر المزني مايهدم الزوج من الطلاق من كتابين ، لعله يقصد كتابي الطلاق والرجعة .

(٢) ولم أقف على من ذكر عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ماذكره المزني هنا .

(٣) سيأتي قريبا ماذكر عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأبي هريرة رضي الله عنهم جميعا .

(٤) اى الى آخر الفصل ، وتمامه في مختصر المزني : أن رجلا سأله عمن طلق امرأته اثنتين فانقضت عدتها فتزوجت غيره فطلقها أو مات عنها وتزوجها الأول قال عمر : هي عنده على مابقي من الطلاق . مختصر المزني ص ١٩٥ .

(٥) أ : مايستبيحه .

(٦) روضة الطالبين ٧١/٨ ، المنهاج ص ١٠٧ ، شرح جلال الدين المحلي ، وحاشية القليوبي ٣٣٦/٣ ، نهاية المحتاج ٤٥٤/٦ .

(٧) الأم ٢٣١/٥ .

الثالث

والقسم الثالث وهو أوسطها : أن يستبيحها بعقد نكاح بعد طلاقه ، ولايستبيحها بالرجعة ولايفتقر الى نكاح زوج ، وهو مادون الثلاث من طلقة أو طلقتين ، اما في غير مدخول بها ، واما مدخول بها بعد انقضاء عدتها ، واما في مختلعة .

فان نكحها قبل زوج أو بعد زوج لم يصبها حتى طلقها ، فاذا تزوجها الأول كانت معه على مابقي من الطلاق اجماعا .

وان كان الأول واحدة بقيت معه على اثنتين ، وان كان اثنتان بقيت معه على واحدة .

ان عاد الأول بعد عدتها من الثاني

وان نكحت زوجا وأصابها ، ثم طلقها ، وعاد الأول بعد عدتها من الثاني فتزوجها ، فقد اختلف الفقهاء فيه :

مذهب الشافعي

فذهب الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ الى أن وجود الزوج الثاني كعدمه ، وانه لايرفع ماتقدم من طلاق الأول ، وان نكحها الأول بعده كانت معه على مابقي من الطلاق ، وان كان الطلاق واحدة بقيت معه على اثنتين ، وان كان اثنتان بقيت على واحدة ، فان طلقها في النكاح الثاني واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره (١) .

ماروى من الصحابة في ذلك

وبه قال من الصحابة : عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وأبو هريرة رضوان الله عليهم (٢) .

---

(١) الأم ٢٣١/٥ ، السنن الكبرى ٣٦٤/٧ ، معرفة السنن والآثار ٨٧/١١ ، فتح العزيز ١٣/ل٧١ .

(٢) قال الشافعي ـ رحمه الله ـ كما في (معرفة السنن والآثار) : وقولنا هذا عن عمر بن الخطاب وعدد من كبار أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من ذلك ماروى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه قال : سمعت عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول : "أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة ، أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها ، أو يطلقها ، ثم ينكحها زوجها الأول فانه عنده على مابقي" .
وهناك روايات أخرى عن عمر رضي الله عنه ، قال ابن حجر في تلخيص الحبير : اسناده صحيح ٢٠١/٣ ، وسكت عنه في نصب الراية ٢٤١/٣ .
=

من وافق رأيه رأي الشافعي في مذهبه

ومن الفقهاء مالك[1] ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وزفر ابن الهذيل[2] ، ومحمد بن الحسن[3] .

قول أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف : الزوج الثاني قد هدم طلاق الأول ورفعه ، فاذا عادت الى الأول كانت معه على ثلاث تطليقات[4] ،

أدلة أبي حنيفة ومن معه

استدلالا بقول الله تعالى : {فامساك بمعروف أو تسريح باحسان}[5] .. فاقتضى ظاهر الآية جواز الرجعة اذا طلقها في النكاح الثاني واحدة بعد اثنين في النكاح الأول . وأنتم تمنعون منها وتحرمونها الا بعد زوج .

قالوا : ولانها اصابة زوج ثان فوجب أن يهدم ماتقدم من طلاق الأول ، أصله اذا كان طلاق الأول ثلاثا[6] .

قال : ولان اصابة الثاني لما قويت على هدم الطلاق الثلاث كانت على هدم مادونها اقوى ، كمن قوى على حمل مائة رطل

= ومثل هذا الأثر روى عن علي بن أبي طالب ، وأبي هريرة وعمران بن الحصين ، وكذلك من كبار التابعين كعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والثوري وسواهم .
انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٠١/٥ ، مصنف عبد الرزاق ٣٥١/٦ ومابعدها ، سنن سعيد بن منصور : ق الأول مج٣ ص ٣٥٣ ، السنن الكبرى ٣٦٤/٧ ومابعدها .

(١) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة ٥٨٣/٢ .

(٢) الأوزاعي وزفر لم أقف على من ذكرهما في هذه المسألة ، وأما ابن أبي ليلى فقد ذكرنا في هامش رقم ١ .

(٣) الجوهرة النيرة ١٢٩/٢ ، الهداية ١١/٢ ، فتح القدير ٣٥/٤-٣٦ ، البحر الرائق ٦٤/٤ .

(٤) روى هذا عن ابن عمر ، وابن عباس ، وعطاء والنخعي وشريح ، وأحمد في رواية .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٥٣/٦ ومابعدها ، مصنف ابن أبي شيبة ١٠٢/٥-١٠٣ ، سنن سعيد بن منصور ق١ مج٣ ص ٣٥٤-٣٥٥ ، السنن الكبرى ٣٦٥/٧ ، معرفة السنن والآثار ٨٨/١١، ٨٩ ، رؤوس المسائل ص ٤٢٠ ، الجوهرة النيرة ١٢٩/٢ ، الهداية ١١/٢ ، فتح القدير ٣٥/٤-٣٦ ، البحر الرائق ٦٤/٤ .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٦) وقالوا : ان المرأة لما تزوجت زوجا آخر ، فقد انقطع ملك الزوج الأول بالكلية ، فان عادت اليه بملك النكاح فقد عادت بملك جديد ، فوجب أن يملك عليها ثلاث تطليقات كما في الابتداء . انظر : رؤوس المسائل ص ٤٢٠ .

كان على حمل رطل أقوى .

وكالماء اذا رفع كثير النجاسة كان برفع قليلها أولى.

وكالغسل اذا رفع الجنابة كان برفع الحدث أولى .

(وكالجنابة اذا نقضت طهر جميع البدن كانت بنقض طهارة بعضه أولى) (١) .

أدلة الشافعي ومن وافقه

ودليلنا : قول الله تعالى : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ...} (٢) فكان طلاق من بقيت له من الثلاث طلقة يوجب تحريمها الا بعد زوج سواء نكحت قبل طلاقه زوجا أم لا ؟

فان قيل : فان كان آخر الآية دليلا لكم كان أولها على مامضى دليلا لنا (٣) .

١٧١/أ

قيل : اذا اجتمع في الآية الواحدة مايوجب الحظر والاباحة كان تغليب مايوجب الحظر على الاباحة أولى .

ومن القياس : أنها اصابة لم تكن شرطا في الاباحة فلم تهدم ماتقدم من الطلاق ، كاصابة السيد ، والاصابة بشبهة .

ولأنه طلقها قبل استكمال عدد الطلاق فوجب أن يبنى على ماتقدم من الطلاق ، أصله اذا لم يدخل بها الثاني .

ولأن الاستباحة الواقعة بعد الفرقة المستغنية عن نكاح زوج لاتردها الى أول العدة كالرجعة .

ولأنها طلقة استكمل بها عدد الثلاث (٤) فوجب تحريمها الا بعد زوج ، أصله اذا استكمل الثلاث في الابتداء .

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٠
(٣) لعله يقصد آخر الآية قوله تعالى : {فان طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله ...} . سورة البقرة : آية ٢٣٠
(٤) ج : كلمة (الثلاث) مكرر .

ولأن اصابة الزوج الثاني في الطلاق الثلاث لايهدمه وانما يرفع تحريمه لأمرين :

أحدهما : أن الطلاق قد وقع فلم يرتفع بعد وقوعه (١) .

والثاني : أنه لو ارتفع لاستباحها بغير عقد ، واذا أثرت في رفع التحريم في الثلاث ، وليس فيما دون الثلاث تحريم لم يكن للاصابة فيها تأثير .   ١١٢/أ

ولأننا أجمعنا على أن النكاح الثاني يبنى على الأول في الايلاء والظهار قبل زوج وبعده ، فكذلك في عدد الطلاق .

الجواب على أدلة أبي حنيفة ومن معه

أما الجواب عن الآية فقد مضى (٢) .

وأما الجواب عن قياسهم على الثلاث فهو أنه لما كانت الاصابة شرطا فيه كانت رافعة له ، وليست شرطا فيما دونها فلم ترفعه .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن ماقوى على رفع الأكثر كان على رفع الأقل أقوى ، فهو أن الاصابة عندنا لاترفع الثلاث على ماذكرنا ، وانما ترفع تحريمها ، وليس فيما دون الثلاث تحريم ، على أن هذا الأصل غير مستمر على مذهب أبي حنيفة ، لأنه قد يجعل الشيء مؤثرا في الأكثر غير مؤثر في الأقل في مواضع شتى .

فمنها : أن العاقلة تتحمل جميع الدية ، ولاتتحمل مادون الموضحة (٣) .

---

(١) ج : بعدد وقوعه .
(٢) يشير الى ماتقدم ص ٥٣ .
(٣) الموضحة هي الشجة التي توضح العظم ، تقول : أوضحت الشجة بالرأس كشفت العظم فهي موضحة .
انظر : المصباح المنير ، مادة (وضح) .
ثم انظر : المبسوط ٦٦/٢٦ ، رؤوس المسائل ص ٤٧٣-٤٧٤ ، تحفة الفقهاء ١١٨/٣ ، الجوهرة النيرة ٢٢٢/٢ ، الهداية ١٨٩/٤ .

ومنها : أنه لو قال لزوجته : أنت بائن ينوى بها الثلاث كانت ثلاثا (١) ، ولو نوى بها اثنتين كانت واحدة ، فجعل النية مؤثرة فى الثلاث غير مؤثرة فى الأقل .

ومنها : أن القهقهة (٢) فى الصلاة تبطل الصلاة والطهارة ، وفى غير الصلاة لاتبطل الطهارة (٣) فجعلها مؤثرة فى الأكثر ، غير مؤثرة فى الأقل فبطل به ماذهب اليه .

١١/ب

(١) الهداية ٢٤١/١ ، بدائع الصنائع ١٠٦/٣ ومابعدها ، فتح القدير ٣٩٩/٣ ومابعدها ، رد المحتار على الدر المختار ٤٣١/٢ .

(٢) القهقهة : تكرار الضحك ، يقال : قهقه قهقهة ، مثل دحرج دحرجة اذا قال فى ضحكه (قه ، قه) وقه ، وقهقهة بمعنى . مختار الصحاح ، المصباح المنير ، مادة (قه) وقال فى الهداية : "والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجود ، والقياس أنها لاتنقض" .

(٣) انظر : رؤوس المسائل ص ١٠٩ ، الهداية ١٥/١ ، تحفة الفقهاء ٢٤/١ .

٧٤/(أ) فصل في فروع الطلاق

تزوج جارية أبيه

اذا تزوج الرجل جارية أبيه تزويجا صحيحا ، لأنه يخاف العنت ، أو لأنه عبد وان لم يخف العنت ، فقال لها : ان مات أبي فأنت طالق ، فمات أبوه :

اذا كان الابن غير وارث

فان لم يكن وارثا لكونه عبدا طلقت بموته لوجود الصفة وان كان وارثا لكونه حرا فلايخلو أن يكون على أبيه دين يحيط بقيمتها أو لا ؟

ان كان الابن وارثا وعلى أبيه دين يحيط بقيمتها

فان لم يكن على أبيه دين يحيط بقيمتها (١) ففي طلاقها وجهان :

أحدهما : وهو قول ابن سريج لاتطلق ، لأنه اذا ورثها انفسخ نكاحها بالملك ، وزمان الفسخ وزمان الطلاق سواء ، فوقع الفسخ ولم يقع الطلاق كقوله لها : اذا مت فأنت طالق فمات فلم تطلق (٢) .

والوجه الثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرايينى انها تطلق ، ولايقع الفسخ بالملك ، لأن صفة الطلاق توجد عقيب الموت وهو زمان الملك الذى يتعقبه/ الفسخ ، فصار الطلاق واقعا في زمان الملك لافي زمان الفسخ ، فلذلك وقع الطلاق ، ولم يقع الفسخ (٣) .

وان كان على أبيه دين يحيط بقيمة الجارية ، فقد اختلف أصحابنا في التركة اذا أحاط بها الدين هل تنتقل الى ملك الورثة أم لا ؟ على وجهين :

---

(١) أ : يحيط قيمتها .
(٢) المهذب ٩٧/٢ ، حلية العلماء ٩٦/٧ .
(٣) لكون زمان الطلاق سابقا لزمان الفسخ . نفس المصدرين السابقين .

أحدهمـا : وهـو قول أبي سعيد الاصطخرى انها لاتنقل الى ملكهم ، وتكون لأرباب الدين دونهم[1] ، فعلى هذا تطلق لوجود شرط الطلاق ، وعدم شرط الفسخ .

والوجه الثاني : وهو قول أبي العباس وأكثر أصحابنا انها تنقل الى ملك الورثة وان أحاط بها الدين[2] ، فعلى هذا يكون طلاقها على مامضى من الوجهين[3] .

لو قال الأب اذا مت فانت حرة وقال الابن اذا مات أبي فانت طالق

فلو كانت المسألة على حالها في تزويج الابن بجارية أبيه ، فقال لها الأب : اذا مت فانت حرة .

وقال لها الابن : اذا مات أبي فانت طالق ، فمات الأب نظر :

فان مات وقيمتها تخرج من ثلثه عتقت على الأب ، وطلقت على الابن ، لأن عتق الأب لها يمنع من ملك الابن لها ، ولذلك وقع العتق والطلاق معا[4] .

وان كان على الأب دين يحيط بها ، ويمنع من خروجها من ثلثه لم تعتق عليه ، لأن عتق المريض اذا لم يخرج من الثلث مردود ، فطلاقها على الابن معتبر باختلاف أصحابنا هل يملكها الابن اذا أحاط بها دين الأب ؟

---

(١) الى أن يقضى دينه . فان حدثت منه فوائد ككسب العبد ، وولد الأمة ، ونتاج البهيمة تعلق بها حق الغرماء ، لأنه لو بيع كانت العهدة على الميت دون الورثة فدل انه باق على ملكه .
انظر : المهذب ٢/٢٤ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) أحدهما وهو قول أبي العباس بن سريج انها لاتطلق .
والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفراييني انها تطلق .
وقد تقدم قريبا .

(٤) المهذب ٢/٩٧ .

فعلى قول أبي سعيد الاصطخري لايملكها الابن (١) ، فعلى هذا

تطلق .

وعلى قول الجماعة قد ملكها الابن ، فعلى هذا في طلاقها

عليه وجهان :

احدهما : وهو قول أبي العباس لاتطلق .

والثاني : وهو قول أبي حامد الاسفرايينى تطلق .

---

(١) أ : الان .

(ب) فصل آخر في الشرط والجزاء

اذا قال : ان دخلت الدار فأنت طالق فهو طلاق معلق بشرط لايقع الا بوجوده ، والشرط دخول الدار ، والجزاء وقوع الطلاق ، فمتى دخلت الدار طلقت ولاتطلق ان لم تدخل .(١)

ان أسقط فاء الجزاء فقال ان دخلت الدار أنت طالق

فلو قال : ان دخلت الدار أنت طالق فظاهره الشرط والجزاء وان أسقط فاء الجزاء ،(٢) فلاتطلق الا بدخول الدار كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق .(٣)

لوقال أردت به الطلاق في الحال

فلو قال : أردت به الطلاق في الحال بقولي : أنت طالق حمل على ارادته ، لأنه أضر به ،(٤) وتطلق في الحال ، ولم تطلق بدخول الدار .(٥)

---

(١) لقوله عليه الصلاة والسلام : "المسلمون عند شروطهم" وهذا لفظ البخاري ، وفي رواية "والمسلمون على شروطهم الا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما" . وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .
البخاري في كتاب الاجارة ، في باب أجرة السمسرة ١٣٥/٢ وأبو داود في كتاب الاقضية ، باب في الصلح ٢٧٣/٢ ، والترمذي في الاحكام في باب ماذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس ٤٠٣/٢ .
ولأن الطلاق كالعتق ، لأن كل واحد منهما قوة وسراية ، ثم العتق اذا علق على شرط وقع بوجوده ، ولم يقع قبل وجوده فكذلك الطلاق .
انظر : المهذب ٨٩/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٨ ، روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٢) ب : وان سقط الجزاء .

(٣) المهذب ٨٩/٢ ، وقال في الروضة : فقد أطلق البغوي وغيره أنه تعليق ، وقال البوتنجي : يسأل فان قال : أردت التنجيز حكم به ، وان قال : أردت التعليق ، أو تعذرت المراجعة حمل على التعليق .
انظر : روضة الطالبين ١١٥/٨ .

(٤) أ : يحلف في الحال .

(٥) فان علق الطلاق على شرط ، ثم قال : عجلت ماكنت علقت على الشرط لم تطلق في الحال ، لأنه تعلق بالشرط ولايتغير ، واذا وجد الشرط طلقت ، لكن ان قال : أردت بالطلاق في الحال ، ولكن سبق لساني الى الشرط لزمه الطلاق في الحال ، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة .
المهذب ٩٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١١٨ ، روضة الطالبين ١١٥/٨-١١٦ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٤ .

لو قال ان دخلت الدار وأنت طالق وذكر ماتحتمله الكلمة

ولو قال : ان دخلت الدار وأنت طالق احتمل ثلاثة معان : أحدها : أن يريد بذلك الشرط ويضمر الجزاء في نفسه ، فكأنه أراد ان دخلت الدار وأنت طالق فعبدي حر ، أو فحفصة طالق فيحمل على ما أراد ، لأن الكلام يحتمله فلاتطلق في بدخول الدار ، فان أكذبته الزوجة أحلف لها (1) .

والمعنى الثاني : أن يريد به الشرط والجزاء فيكون كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق فيكون على ما أراد شرطا وجزاء ، وتقوم الواو مقام الفاء ، فاذا دخلت الدار طلقت . فان أكذبته الزوجة وذكرت أنه أراد بهما (2) جميعا الشرط لم يحلف لها ، فان ذكرت أنه أراد الطلاق المعجل أحلف لها .

والمعنى الثالث : أن يريد ايقاع الطلاق في الحال فتطلق ، ويكون ذكر الدار صلة لاشرطا ، فان أكذبته الزوجة لم يحلف لها .

فان قال ذلك (3) ولم يكن له ارادة كان الظاهر منه حمله على الشرط والجزاء ، لأن الكلام اذا أمكن أن يكون مستقلا بنفسه لم يجعل مبتورا ، والواو قد تقوم مقام الفاء ، لأنها من الحروف التي ينوب بعضه مناب بعض (4) .

---

(1) قال البغوي : ان قال أردت التعليق قبل أو التنجيز وقع ، وان قال : أردت جعل الدخول وطلاقها شرطين لعتق أو طلاق قبل .
وقال البوشنجي ـ هو أبو سعيد اسماعيل بن عبد الواحد ت سنة ٥٣٦هـ ـ فان لم يقصد شيئا طلقت في الحال وألغيت الواو ، كما لو قال ابتداء وأنت طالق .
قال النووي تعليقا على الكلام السابق : قلت هذا الذي قاله البوشنجي فاسد حكما ودليلا ، وليس كالمقيس عليه ، والمختار أنه عند الإطلاق تعليق بدخول الدار ان كان قائله لايعرف العربية ...
انظر : فتح العزيز ١٣/ل١١٨ ، روضة الطالبين ٨/١١٥-١١٦ .

(2) أي الفاء والواو .

(3) أي ان قال : ان دخلت الدار وأنت طالق .

(4) المهذب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ٨/١١٥-١١٦ .

ولو قال : وان دخلت الدار فأنت طالق احتمل معنيين :

١١٤/أ
المعاني المحتملة من قوله ان دخلت الدار فأنت طالق

أحدهما : أن يكون عطفا على كلام تقدم ، كأنه قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ، وان دخلت الدار فأنت طالق فيكون شرطا وجزاء ، فمتى دخلت الدار طلقت ، ولاتطلق قبل دخولها .

والمعنى الثاني : أن يريد به ايقاع الطلاق في الحال فتطلق ، ويكون معناه : أنت طالق وان دخلت الدار .

١٢/ب

لو قال أنت طالق ان كلمت زيدا وعمرا وبكرا مع خالد

ولو قال : أنت طالق ان كلمت زيدا وعمرا ، وبكرا مع خالد ، فان أراد بقوله : وبكرا مع خالد استئناف كلام كان شرط الطلاق كلام زيد وعمرو دون بكر وخالد ، فاذا كلمت زيدا وعمرا معا أو على انفراد طلقت ، وان كلمت أحدهما دون الآخر لم تطلق .

وان أراد بقوله : وبكرا مع خالد الشرط ، صار شرط الطلاق مقيدا بكلام زيد وعمرو ، وبكر مع خالد .(١)

فان كلمتهم الا واحدا منهم لم تطلق ، لأن الشرط لم يكمل .

وان كلمتهم جميعا ، وأفردت كلام بكر عن خالد لم تطلق لأنه جعل شرط الطلاق اجتماعهم في الكلام .

وان جمعت بين بكر وخالد في الكلام ، وفرقت بين زيد وعمرو في الكلام طلقت ، لأنه جعل الجمع بين بكر وخالد شرطا ولم يجعل الجمع بين زيد وعمرو شرطا .

وان قال ذلك ولا ارادة له حمل ذكر بكر وخالد على الاستئناف دون الشرط ، لأن اختلافهما في حكم الاعراب يخالف بينهما في حكم الشرط .

---

(١) قال النووي : والأصح اشتراط كون بكر مع عمرو ، وقت تكليمه ، كما لو قال : ان كلمت فلانا وهو راكب .
انظر : روضة الطالبين ١٧٨/٨ .

لو قال ان كلمت زيدا أو عمرا وبكرا

ولو قال : ان كلمت زيدا أو عمرا ،أوبكرا فأنت طالق ، فان كلمت أحدهم طلقت واحدة ، وان كلمتهم جميعا قال ابن سريج تطلق ثلاثا ، لأن كلام كل واحد منهم شرط يتعلق به الجزاء اذا انفرد فوجب أن يتعلق به الجزاء اذا اجتمع .

الرأي الراجح عند الماوردي

والذى أراه أنها لاتطلق الا واحدة ، لأن الجزاء واحد علق بأحد ثلاثة شروط فوجب ألا يتعلق بها اذا اجتمعت الا جزاء واحدا .

ولكن لو قال : ان كلمت زيدا فأنت طالق ، وان كلمت عمرا فأنت طالق ، وان كلمت بكرا فأنت طالق فكلمتهم جميعا طلقت ثلاثا ، لأنها ثلاثة شروط ، علق بكل شرط منها جزاء مفرد (١) .

لو قال لزوجتيه ان دخلتما هاتين الدارين

ولو قال وله زوجتان : ان دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقتان ، فان دخلت كل واحدة منهما كلَّ واحدةٍ من الدارين طلقتا .

وان دخلت احداهما احدى الدارين ، ودخلت الأخرى الدار الأخرى ففيه وجهان :

أحدهما : تطلقان ، لأن دخول الدارين موجود منهما (٢) فصار الشرط بدخولهما موجودا (٣) .

والوجه الثانى : وهو الأصح (٤) لاتطلقان (٥) حتى تدخل كل واحدة منهما كل واحدة من الدارين ، لأنه لو أفرد طلاق كل واحدة منهما بدخول ،

---

(١) المهذب ٩٢/٢ .

(٢) ج : لأن دخول الدار .

(٣) المهذب ٩٩/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٤ .

(٤) قال فى المهذب : وهو الصحيح ، المهذب ٩٩/٢ ، ويعرف من هذا أن الوجه الأول ضعيف .

(٥) أ : لاتطلقا ، الصواب ما أثبتناه ، لأن لا النافية اذا دخلت على الفعل المضارع لاتجزمه .

منهما بدخول الدارين لم تطلق الا بدخولهما معا ، فكذلك اذا
جمع بينهما لم تطلق كل واحدة منهما الا بدخول الدارين معا.[1] [2]

وهكذا لو قال : ان ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقتان فركبت كل واحدة منهما كل واحدة من الدابتين ، أو قال : ان اكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة منهما أحد الرغيفين كان طلاقهما على هذين الوجهين.[3]

لو قال ان ركبتما هاتين الدابتين فأنتما طالقتان أو نحو هذا

---

(١) ج : الا بدخول الدار .
(٢) المهذب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٩٤ .
(٣) نفس المصادر السابقة ، وفتح العزيز ١٣/ل١٨٥ .

(ج) فصل آخر (في حكم من قال : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق فمضى اليوم قبل أن تطلق)

١١٥/أ

ولو قال لزوجته : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم فمضى اليوم قبل أن تطلق لم تطلق ، قاله أبو العباس بن سريج تعليلا بأن مضى اليوم شرط في وقوع الطلاق في اليوم ، فليس يوجد شرط الطلاق الا وقد مضى (١) محل الطلاق فلم يقع (٢) .

قول أبي العباس بن سريج في ذلك

وقال أبو حامد الاسفراييني : يقع الطلاق ، لأن شرط الطلاق فواته في اليوم ، فاذا بقي من آخره مايضيق عن لفظ الطلاق فقد وجد الشرط ، وذلك الزمان لايضيق عن وقوع الطلاق وان ضاق عن لفظه ، فوجب أن يقع (٣) .

قول أبي حامد الاسفراييني في ذلك

وهذا فاسد ، وقول أبي العباس أولى ، لأن وقوع الطلاق اذا لم يكن الا بلفظ الطلاق وزمان لفظه وزمان وقوعه مثلان ، فاذا ضاق عن أحدهما ضاق عن الآخر .

ولكن لو قال : ان لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق اليوم فلم يبعه حتى مضى اليوم طلقت ، وصح فيه تعليل أبي حامد ، لأن زمان البيع أوسع من زمان الطلاق ، لأنه يفتقر الى بذل من البائع ، وقبول من المشتري ، فاذا ضاق عن اللفظين في البيع وجد الشرط وهو لايضيق عن الطلاق الذي يقع بأحد اللفظين ، فلذلك وقع .

ولو قال : ان لم أبع عبدي اليوم فأنت طالق اليوم

---

(١) أ ، ب : وقد نقض .
(٢) المهذب ٩٧/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٨ .
(٣) قال النووي : هذا الثاني – أي قول ابي حامد – أفقه ، وهو المختار .
انظر نفس المصدرين السابقين .

فأعتقه طلقت لفوات بيعه بالعتق (١) ، وفي زمان طلاقها وجهان :

احدهما : عقيب عتقه .

والثاني : في آخر اليوم اذا ضاق عن وقت البيع لو كان بيعه ممكنا .

ولكن لو دبر عبده (٢) لم تطلق الا بفوات بيعه ، لأن بيع المدبر جائز (٣) .

وكذلك لو كاتبه (٤) ، لأنه قد يجوز أن يفسخ المكاتب كتابته فيجوز بيعه (٥) .

قال أبو العباس بن سريج : ولو قال لها : أنت طالق يوم لاأطلقك فاذا مضى يوم لم يطلقها فيه طلقت بالحنث (٦) .

لو قال أنت طالق يوم لاأدخل دار زيد

ولو قال : أنت طالق يوم لاأدخل دار زيد طلقت اذا مضى عليه وقت يمكنه أن يدخل فيه دار زيد من ليل أو نهار ، ولم يراع (٧) فيه مضي اليوم ، قال : لأن الناس يريدون بمثل هذا الوقت دون اليوم المقدر كقوله تعالى : {ومن يولهم يومئذ

---

(١) لأن معناه ان فاتني بيعك ، وقد فاته بيعه بالعتق . المهذب ٩٧/٢ .
(٢) يقال : دبر الرجل عبده تدبيرا اذا أعتقه بعد موته ، كأن يقول : ان مت فأنت حر ، ويجوز مقيدا ، كأن يقول ان مت من هذا المرض ونحوه .
المهذب ٨/٢ .
(٣) المهذب ٩/٢ ، روضة الطالبين ١٥٦/١٢ ومابعدها ، المنهاج ص ١٥٩ .
(٤) الكتابة : بكسر الكاف وحكى فتحها وهي لغة الضم والجمع .
وشرعا : عقد عتق بلفظها بنجمين فأكثر ... قال في المصباح : أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على منجم ، ويكتب العبد عليه أنه يعتق اذا أدى النجوم . مادة (كتب) ، حاشية القليوبي ٣٦٢/٤ .
(٥) الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا أن يعجز عن الأداء ، فاذا عجز للسيد الصبر عليه والفسخ .
المهذب ٩/٢ ، المنهاج ص ١٦١ ، روضة الطالبين ٢٥٤/١٢ ومابعدها ، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية القليوبي ٣٦٩/٤ .
(٦) المهذب ٩٣/٢ ، روضة الطالبين ١١٣/٨ .
(٧) ولانزاع .

دبره الا متحرفا لقتال ...} [1] يريد الوقت ولايريد به نهار اليوم .

وهذا التعليل ان صح فى قوله يوم [2] لاادخل دار زيد فأنت طالق صح فى قوله : يوم لااطلقك فأنت طالق ، وليس للفرق [3] بينهما معنى يصح [4] . فان جعل [5] ذكر اليوم فى دخول الدار عبارة عن الوقت جعل فى وقوع الطلاق عبارة عن الوقت ، وان لم يجعل فى أحدهما لم يجعل فى الآخر . ١٣/ب

أنت طالق ليلة لا ادخل فيها دار زيد

ولكن لو قال : ليلة لاادخل فيها دار زيد فأنت طالق لم تطلق الا بمضى ليلة لايدخل داره فيها .

الفرق بين الليلة واليوم

والفرق بين الليلة واليوم : أن العرف مستعمل بأن الوقت قد يعبر عنه باليوم ، ولايعبر عنه بالليلة .

ولو قال : انت طالق الى حين ، أو الى زمان ، أو الى وقت ، طلقت اذا سكت ، لأنه حين ، وزمان ، ووقت .

---

(١) سورة الأنفال : آية ١٦

(٢) ج : (يوم) ساقط .

(٣) أ : وليس الفرق .

(٤) ب : (يصح) ساقط .

(٥) ب : وقد جعل .

(د) فصل آخر (أحوال مالو قال انت[1] طالق اليوم غدا)

واذا قال : انت طالق اليوم غدا فله أربعة أحوال :

احدها : أن يريد انها تطلق اليوم واحدة[2] ، هي لاحقة بها في غد (فتطلق في يومه واحدة لاغير ، وهي لاحقة بها في غد .   ١١٦/أ

والثانية : أن يريد انها تطلق في يومه واحدة ، وفي غده اخرى)[3] فتطلق اثنتين ، واحدة في اليوم ، والأخرى في غد.[4]

والثالثة : أن يريد تبعيض الطلقة في اليوم وفي غد فينظر :

فان أراد تبعيض طلقتين كأنه أراد بعض طلقة في يومه ، وبعض اخرى في غده طلقت طلقتين في يومه وغده تكميلا للبعض الواقع فيه[5] .

وان أراد تبعيض طلقة واحدة فتقع في اليوم طلقة تكميلا للطلقة الواقعة فيه ، فهل تطلق في غده أم لا على وجهين ذكرهما ابن سريج :

أحدهما : لاتطلق ، لأن البعض الذي أوقعه في غده قد تعجل في يومه[6] .

---

(١) أ : (آخر) ساقط .

(٢) طلقت اليوم طلقة ، ولاتطلق غدا طلقة أخرى ، لأن طلاق اليوم تعين ، وقوله : غدا يحتمل أن تكون طلقة بطلاقها اليوم فلايوقع طلاقا بالشك .
انظر : المهذب ٩٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٢/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) لأن اللفظ يحتمل مايدعيه وهو غير متهم فيه لما فيه عليه من التغليظ . نفس المصادر .

(٥) فيكون طلقة بالايقاع ، وطلقة بالسراية . نفس المصادر أيضا .

(٦) فلم يبق مايقع غدا . نفس المصادر .

والوجه الثاني : تطلق ، لأن البعض الذى فى يومه يكمل بالشرع لابتقديم ماآخره ، فوجب أن يكون البعض الذى فى غده واقعا بالارادة تكميلا بالشرع (1) .

والرابعة : أن لاتكون له ارادة فتطلق فى يومه واحدة ، ولاتطلق فى غده حملا على الحال الأولى ، لأنها محتملة ، والأصل ان لاطلاق .

لو قال أنت طالق اذا جاء غد

ولو قال : أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، فجاء الغد لم تطلق فى اليوم ، ولافى غد ، لأن وقوع طلاقها فى اليوم تقديم للطلاق قبل وجود الشرط (2) ، وذلك لايجوز ، ووقوعه فى الغد ايقاع له فى غير محله (3) ، وذلك لايصح (4) .

فان أراد بقوله : أنت طالق اليوم اذا جاء غد ، (يعنى (5) اذا جاء فأنت طالق قبله بيوم فيصح وتطلق فى اليوم اذا جاء غد) (6) كقوله : اذا قدم زيد فأنت طالق قبله بيوم (7) .

---

(1) أى لأن الذى وقع فى اليوم بالسراية ، وبقى النصف الثانى فوقع فى الغد فسر . نفس المصادر ، وذكر النووى فى الروضة ان الوجه الأول هو الأصح .
(2) وهو مجىء الغد .
(3) وهو ايقاع الطلاق فى يوم قبله .
(4) المهذب ٢/٩٥ ، كفاية النبيه ٧/ل١٨١ .
(5) ج : بمعنى .
(6) مابين القوسين ساقط .
(7) روضة الطالبين ٨/١٢٣ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨١ .

(هـ) فصل : واذا قال : انت طالق بمكة أو في مكة

يريد كونها بمكة دونه

فان أراد كونها بمكة دونه روعي ذلك وطلقت ان حصلت بمكة ، ولم تطلق ان لم تحصل بها ، سواء كان الزوج بمكة أو لم يكن .

يريد كونه بمكة دونها

وان أراد كونه بمكة دونها روعي ذلك ، فاذا حصل الزوج بمكة طلقت ، وان لم يحصل بها لم تطلق ، سواء كانت بمكة أو لم تكن .

لم تكن له ارادة

وان لم تكن له ارادة روعي حصولها بمكة دونه ، لأنه هو الأظهر من الكلام ، فاذا حصلت بمكة طلقت ، سواء كان الزوج بها أو لم يكن .

قول البويطي في ذلك والرد عليه

وقال البويطي : تطلق اذا لم تكن له ارادة ، وان لم يكن واحد منهما بمكة ، لأن المطلقة بغير مكة تكون مطلقة بمكة (١) .

وهذا القول منه يبطل فائدة التخصيص ، ويفسد بقوله : انت طالق في غد فانها لاتطلق قبل مجيء غد ، وان كانت المطلقة في اليوم مطلقة في غد .

---

(١) روضة الطالبين ٨/٢١١ .

٤٧/ (و) فصل (واذا قال لها أنت طالق مريضة أو مصلية)

أنت طالق مريضة أو مصلية

واذا قال : أنت طالق مريضة أو مصلية نظر (1) :

فان قال : مريضة أو مصلية بالنصب كان المرض والصلاة شرطا في وقوع الطلاق فلاتطلق قبله .

وان قال مريضة ، أو مصلية بالرفع كان خبرا فتطلق في الحال وان لم تكن مريضة ولامصلية .

وان أدغم اللفظ وألغى الاعراب ، فلم يبين فيه نصب الشرط ولارفع الخبر سئل عن مراده .

فان أراد به أحد الأمرين حمل عليه ، وان لم تكن ارادة حمل على الخبر دون الشرط ، وكان الطلاق به واقعا ، لأن الشرط لايثبت الا بالقصد (2) .

١١٧/أ

فان أعرب ولم يكن من أهل الاعراب ، ولاعرف معنى المعرب بالنصب ، ولابالرفع ففيه وجهان :

أحدهما : ان يكون كالعارف بالاعراب (3) ، والقاصد له اعتبارا بحكم اللفظ (4) .

والثاني : انه يلغى حكم الاعراب ، ويوقع به (5) الطلاق اعتبارا بالقصد في لفظ الطلاق (6) .

---

(1) ب : مريضة ومصلية .
(2) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .
(3) ب : (الاعراب) ساقط .
(4) حلية العلماء ١٠٥/٧ ، روضة الطالبين ١٩٦/٨ .
(5) ج : (بها) .
(6) نفس المصدرين .

٤٨/ (ز) فصل (ولو قال لها : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق)

لو قالت له ان بدأتك بالكلام فعبدى حر

واذا قال لها : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، وقالت له : ان بدأتك بالكلام فعبدى حر ، انحلت يمين الزوج ، لأنها[1] قد بدأته بالكلام فبطل أن يكون مبتدئا لها بالكلام ، وكان يمينها[2] بالعتق باقية[3] .

فان بدأها الزوج بالكلام انحلت يمينها ، وان بدأته بالكلام حنثت بالعتق .

لو قال لها ان كلمتينى فأنت طالق وقالت له ان كلمتنى فعبدى حر

ولو قال لها : ان كلمتينى فأنت طالق ، وقالت له : ان كلمتنى فعبدى حر ، طلقت ، لأنها قد كلمته ، ولم يعتق عبدها الا أن يكلمها[4] .

---

(١) أ : لأنه .

(٢) أ ، ب : وكانت يمينها .

(٣) أى أن المرأة لم تطلق ، وأن العبد لم يعتق ، لأن يمينه انحلت بيمينها بالعتق ، ولم تكن هى بذلك مبتدأة بالكلام بعد يمينها ، ويبقى أمر العبد متوقفا على كلام يصدر من أحدهما . فقد وضح المصنف فى الفقرة التالية ما ان بدأها الزوج بالكلام ، أو بدأته بالكلام انظر : المهذب ٩٨/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ ، روضة الطالبين ١٩٥//٨ .

(٤) نفس المصادر .

٧٤/ (ح) فصل (لو قال لها ان أمرتك بأمر فخالفتيني فأنت طالق ثم نهاها عن شيء)

واذا قال لها ان أمرتك بأمر فخالفتيني فأنت طالق ، لاتكلمي أباك ولا أخاك ، فكلمتهما لم تطلق ، لأنها خالفت نهيه ولم تخالف أمره (١) .

ولو قال لها : ان نهيتيني عن منفعة أبوي فأنت طالق ، وكان لها في يده مال ، أراد أن يدفعه اليهما لينفعهما ، فقالت : لاتعطيهما من مالي شيئا ، لم تطلق ، لأنه لايصح أن ينفعهما (بمالها ، اذ ليس يجوز لهما الانتفاع به ، فلم يكن ذلك نهيا عن منفعتهما (٢)) .

---

(١) المهذب ٩٨/٢ ، حلية العلماء ١٠٤/٧ ، روضة الطالبين ١٨٨/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٨٧ .
ثم ان نهيه لها من أن تكلم اباها أو أخاه ، يعتبر معصية اذ لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق لقوله عليه الصلاة والسلام : "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ، مالم يؤمر بمعصية ، فاذا أمر بمعصية فلاسمع ولاطاعة" . رواه البخاري في كتاب الأحكام ، في باب السمع والطاعة للامام مالم تكن معصية ٣٩٢/٤ .
فاذا يعتبر هذا الشرط من أساسه باطلا ، لأنه شرط يخالف ما أمر الله به من بر للوالدين وصلة الأرحام ، ولقد قال صلى الله عليه وسلم : "... مابال رجال – وفي رواية – مابال أناس يشترطون شروطا ليست في كتاب الله فأيما شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط ، فقضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ..." . رواه البخاري في كتاب المكاتب في من اشترط شرطا ليس في كتاب الله والباب الذي بعده ٢٢٥/٣ .

(٢) ب : مابين القوسين ساقط .

٧٤/ (ط) فصل (لو قال لها : ان ضربت زيدا فانت طالق فضربه ميتا)

ولو قال لها : أنت طالق ان ضربت زيدا ، فضربه ميتا لم تطلق ، لأنه قد سقط حكم ضربه بالموت ، كما سقط حكم كلامه بالموت (١) .

لوضربه بعد جنونه أو اغمائه أو سكره

ولو ضربه بعد جنونه ، أو اغمائه ، أو سكره طلقت ، سواء أحس بالضرب أو لم يحس (٢) ، لأن حكم الضرب لايسقط بالجنون والاغماء ، والسكر .

لو ضربه على ثوبه

ولو ضربه على ثوبه فأحس بالضرب من تحت الثوب طلقت ، سواء آلمه أو لم يؤلمه .

وان لم يحس به من تحت الثياب لكثرتها وكثافتها لم تطلق ، لأنه ضرب حائلا دونه (٣) ، فصار كما لو ضرب حائطا هو من (٤) ورائه ، والله أعلم .

---

(١) روضة الطالبين ١٨٩/٨ .
(٢) ب : أحسن الضرب أو لم يحسن .
(٣) أ : لأنه ضرب حائل .
(٤) ب : يقصد .

٤٧/(ى) فصل (فيما لو قال لها : انت طالق ان كنت أملك أكثر من مائة)

ولو قال : انت طالق ان كنت أملك أكثر من مائة درهم ، فهذا اليمين يقتضي نفي الزيادة على المائة (١) ، وهل (٢) تقتضي اثبات المائة أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : لاتقتضيه ، لاختصاصها بنفي الزيادة .

والثاني : تقتضيه لتسميتها للمائة (٣) .

فعلى هذا ان كان مالكا لمائة درهم لايزيد عليها ولاينقص منها بر (٤) لم تطلق .

وان ملك أكثر من مائة درهم ولو بقيراط (٥) طلقت ، وان ملك اقل من مائة درهم ولو بقيراط ففي طلاقها وجهان :

أحدهما : تطلق .

والثاني : لاتطلق (٦) .

---

(١) ج : عن المائة .
(٢) أ : (وهل) ساقط .
(٣) حلية العلماء ١٠٤/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ .
(٤) ب : (بر) ساقط .
(٥) ب : ولو بدرهم ، ولو بقيراط .
(٦) فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ ، روضة الطالبين ١٩٧/٨ .

٨٤/(ك) فصل (لو قال : أى نسائى بشرتنى أو أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق)

ولو قال : أى نسائى بشرتنى بقدوم زيد فهى طالق فبشرته (١) احداهن بقدومه ، فان كانت صادقة فى البشرى طلقت ، وان كانت كاذبة لم تطلق ، لأن حقيقة البشرى ماتم السرور بها ، والبشرى الكاذبة لايتم السرور بها فلم تكن بشرى .

حقيقة البشرى

فلو بشرته ثانية بعد الأولى ، فان كانت الأولى صادقة طلقت الأولى دون الثانية (٢) ، وان كانت الأولى كاذبة ، والثانية صادقة طلقت الثانية دون الأولى (٣) .

١١٨/أ

ولو بشرتاه معا فى حال واحدة وهما صادقتان طلقتا (٤) .

ولو قال : أيتكن أخبرتنى بقدوم زيد فهى طالق فأخبرته احداهن بقدومه طلقت صادقة كانت أو كاذبة (٥) .

والفرق بين الخبر والبشرى :

أن البشرى ماسرت ، وهى لاتسر الا أن تكون صادقة .

والخبر ذكر الشىء ، وقد ذكره وان لم يكن صدقا (٦) .

الفرق بين الخبر والبشرى

---

(١) البشارة : بكسر الباء وضمها ، وهى الخبر الذى يغير البشرة سرورا وحزنا ، لكنها عند الاطلاق تكون للخير ، فان أريد بها الشر قيدت .
قال الله تعالى فى الأولى : {فبشر عباد} سورة الزمر : آية ١٧ ، وفى الثانى : {فبشرهم بعذاب أليم} . سورة آل عمران : آية ٢١ .
يقال : بشرت الرجل تبشيرا ، وتباشير كل شىء أوائله .
تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٧ .

(٢) لأن البشارة هى فى الخبر الأول ، ولو شاهده هو بنفسه ، أو بشره أجنبى فاتت البشارة ولم تطلق .

(٣) لأنه يشترط فى البشارة الصدق .

(٤) لأن البشارة لفظ من ألفاظ العموم ، لاينحصر فى واحدة منهما ، فاذا بشرتاه معا ، صدق اسم البشارة من كل واحدة منهما فطلقتا .
انظر : المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٧١/٨ .

(٥) نفس المصدرين .

(٦) الخبر واحد الأخبار ، أخبر بكذا وخبره بمعنى ، وخبر الأمر علمه ، والخبر اسم ماينقل ويتحدث به . مختار الصحاح ، المصباح المنير ، مادة (خبر) . =

ماتسب الى ابن سريج من الفرق بينهما

هكذا ذكر ابن سريج ، وفيه عندى نظر ، والتسوية بينهما فى اعتبار الصدق أصح .

فان أخبرته ثانية بقدوم زيد طلقت أيضا ، وكذلك لو اخبرنه جميعا بقدومه طلقن كلهن بخلاف البشارة ، لأن البشرى تكون بالأسبق ، والخبر يصح من الجميع .

= وقد ذكر الأصوليون تعريفات وتقسيمات ، قد أوصل بعضهم تعريف الخبر الى ثمان تعريفات ، واختار منها الآمدى التعريف الآتى بقوله :
والمختار فيه أن يقال : الخبر عبارة عن اللفظ الدال بالوضع على نسبة معلوم الى معلوم ، أو سلبها على وجه يحسن السكوت عليه من غير حاجة الى تمام مع قصد المتكلم به الدلالة على النسبة أو سلبها .
وقد ذكر عما يحترز به عن هذا التعريف ، كما شرح التعريفات الأخرى مع ذكر الاعتراضات عليها من أراد الوقوف عليها فليراجع هناك .
وقد اختار غيره كما ذكره الشيخ محمد ابو النور زهير بانه قول احتمل الصدق والكذب لذاته . انظر ذكر هذه التعاريف للخبر وتقسيماته : المحصول ج٢ من ق١ ص ٣٠٥ ومابعدها ، الأحكام للآمدى ٦/٢ ومابعدها ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ٦٣١/١ ، شرح الكواكب المنيرة ٢٨٩/٢ ومابعدها ، أصول الفقه لمحمد أبو النور زهير ١٢١/٣ .

٤٧/ (ل) فصل (لو قال لها : انت طالق ان كلمت زيدا حتى يقدم عمرو)

ولو قال لها : أنت طالق ان كلمت زيدا حتى يقدم عمرو:
فان جعل الغاية فى قدوم عمرو حدا للشرط صح ، فان
كلمته قبل قدوم عمرو طلقت لوجود الشرط .
(وان كلمته بعد قدوم عمرو لم تطلق لخروج الشرط)[1] عن
حده .

وان جعل الغاية فى قدوم عمرو حدا للطلاق لم يصح ، لأن
وقوع الطلاق يمنع من تحديده الى غاية ، فاذا كلمته قبل
قدوم عمرو أو بعده طلقت على الأبد .[2]

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) روضة الطالبين ٨/١٧٨-١٧٩ .

٧٤/(م) فصل (الطلاق المقترن بالقذف والمشيئة)

واذا قال لها : يازانية أنت طالق ثلاثا ان شاء الله ، كان الاستثناء راجعا الى قوله : أنت طالق ثلاثا فلاتطلق ، ولايرجع الى قوله : يازانية ، ويكون قاذفا ، لأنه اسم مشتق من فعل لايصح دخول الاستثناء فيه .

الا ترى انه يصح أن يقول : انت طالق ثلاثا ان شاء الله ولايصح ان يقول : يازانية ان شاء الله .(١)

وهكذا لو قلب الكلام فقال : أنت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله رجع الاستثناء الى الطلاق وان تقدم فلاتطلق ، ولايرجع الى القذف وان تأخر ، ويكون قاذفا .(٢)

وقال محمد بن الحسن : يرجع الاستثناء اليهما ، فلايكون مطلقا ، ولاقاذفا ،(٣) لأنه لايصح رجوعه الى الأبعد دون الأقرب .

مانسب الى محمد بن الحسن من قول ورد المصنف عليه

وهذا فاسد بما ذكرناه من التعليل بأن الأسماء المشتقة من الأفعال ، والصفات لايصح دخول الاستثناء فيها .

فعلى هذا لو قال : أنت طالق ثلاثا ياطالق ان شاء الله رجع الاستثناء الى قوله : أنت طالق ثلاثا ، فلم تطلق به(٤) ، ولم يرجع الى قوله : ياطالق ، لأنه اسم مشتق من صفة وطلقت به(٥) .

وعلى قول(٦) محمد بن الحسن(٧) رجع اليهما فلاتطلق(٨) .

---

(١) لأن الطلاق ايقاع فجاز تعليقه بالمشيئة ، وقوله : يازانية صفة فلايصح تعليقه بالمشيئة .
انظر : المهذب ٨٨/٢ .
(٢) المهذب ٨٨/٢ ، روضة الطالبين ٩٧/٨ .
(٣) لم أعثر الى مانسب الى محمد بن الحسن فيما بحثت .
(٤) ج : (به) ساقط .
(٥) ج : (به) ساقط أيضا .
(٦) ج : (قول) ساقط .
(٧) ب : على قول محمد الحسن .
(٨) حلية العلماء ٦٨/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٩٧ .

٤/٧ (ن) فصل (لو كان مع زوجته أجنبية فقال : احداكما طالق)

ولو كانت زوجته مع أجنبية فقال : احداكما طالق :

فان أراد طلاق زوجته طلقت .

وان أراد الأجنبية قبل منه ظاهرا وباطنا ، ولم تطلق زوجته نص عليه الشافعي ـ رحمه الله ـ في الاملاء (١) .

ولو كان اسم زوجته زينب ، وفي البلد جماعة زيانب شاركنها في الاسم فقال : زينب طالق ، وقال : أردت غير زوجتي من الزيانب ؟

قال ابن سريج : لم يقبل منه وطلقت عليه زوجته في الظاهر ، وكان مدينا في الباطن (٢) . ١١٩/أ

والفرق بينهما : الفرق بين الصورتين السابقتين

ان التسمية أقوى حكما من الكناية ، فاختص الاسم لقوته بالزوجة دون الأجنبية ، ولم تختص الكناية لضعفها بالزوجة دون الأجنبية (٣) .

---

(١) قال في الروضة : قبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في (الاملاء) وبه قطع الجمهور .
وقيل : تطلق زوجته ، لأنه أرسله بين محله وغير محله ، فينصرف الى محله لقوته وسرعة نفوذه .
المهذب ٩٩/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٠٤ ، روضة الطالبين ١٠٢/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٢ .

(٢) ذكر النووي ثلاثة أوجه ثم قال : الصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لايقبل فتطلق زوجته ظاهرا ويدين .
وقيل : يصدق بيمينه كالصورة السابقة ، وهذا اختيار القاضي أبو الطيب الطبري وغيره .
والثالث : ان قال : زينب طالق ، ثم قال : أردت الأجنبية قبل ، وان قال : طلقت زينب لم يقبل ، وبه قال اسماعيل البوشنجي ، قال النووي : وهذا ضعيف .
انظر نفس المصادر السابقة .

(٣) وقال غيره : الفرق بينهما : أن قوله : احداكما طالق صريح فيهما ، وانما يحمل على زوجته بدليل وهو أنه لايطلق غير زوجته ، فاذا صرفه الى الأجنبية فقد صرفه الى مالايقتضيه تصريحه فقبل منه . =

ولو قال وزوجته ابنة زيد ، ولزيد بنت أخرى ، فقال : بنت زيد طالق ، وقال : أردت أختها دونها ، فهذا وان كان تعريفا ، ولم يكن اسما ، وهو بالاسم أشبه منه بالكناية فلاتقبل منه ، ويلزمه الطلاق في الظاهر ، ويدين في الباطن .(١)

لوقال ابنة زيد طالق ولزيد بنت أخرى غير زوجته

١٥/ب

= وليس كذلك قوله : زينب طالق ، لأنه ليس بصريح في واحدة منهما ، وانما يتناولهما من جهة الدليل وهو الاشتراك في الاسم ، ثم يقابل هذا الدليل دليل آخر وهو انه لايطلق غير زوجته فصار اللفظ في زوجته أظهر فلم يقبل خلافه .
انظر : المهذب ٩٩/٢ .

(١) نفس المصادر السابقة .

٤٧ (س) فصل (لو طلق وأشار بالطلاق اليها ولم يذكر اسمها في الاشارة)

واذا رأى امرأة فظنها زوجته عمرة ، فقال لها : أنت طالق[1] ، وأشار (بالطلاق اليها ، ولم يذكر اسم زوجته في الاشارة)[2] لم يلزمه الطلاق ، لأن زوجته لم يسمها ، ولا أشار بالطلاق اليها ، والطلاق لايقع الا بالتسمية أو بالاشارة[3] .

ولو سمى فقال : ياعمرة وأشار الى الأجنبية أنت طالق ، ولم يعلم انها اجنبية طلقت زوجته عمرة في الظاهر لأجل التسمية ، وكان في الباطن مدينا لأجل الاشارة[4] . ١٧٥/ج

---

(١) ب : أنت طالق ثلاثا .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) روضة الطالبين ١٧٢/٨ .
(٤) نفس المصدر .

٧٤/ (ع) فصل (أحوال من له زوجتان نادى احداهما فأجابته الأخرى فقال لها أنت طالق)

ولو كان له زوجتان : حفصة وعمرة ، فنادى حفصة ، فأجابته عمرة فقال لها : أنت طالق فله في ذلك خمسة أحوال:

أحدها : أن يعلم حين نادى حفصة أن التى أجابته عمرة ويريد بالطلاق حفصة دون عمرة فتطلق حفصة فى الظاهر والباطن لتسميتها وارادته . وتطلق عمرة فى الظاهر دون الباطن لاشارته (١) .

والحال الثانية : أن يعلم حين نادى حفصة أن التى أجابته عمرة ، ويريد عمرة بالطلاق دون حفصة ، فتطلق عمرة فى الظاهر والباطن لاشارته مع ارادته ، وتطلق حفصة فى الظاهر دون الباطن لتسميته (٢) .

والحال الثالثة : أن لايعلم حين نادى حفصة أن التى أجابته عمرة ، ويريد بالطلاق حفصة دون عمرة المشار اليها ، طلقت حفصة ظاهرا وباطنا لتسميتها وارادته ، ولاتطلق عمرة ، لأن الاشارة اذا تجردت عن معرفة المشار اليه وعن ارادته ، كانت التسمية مع الارادة أقوى منها ، وسقط بالتسمية والارادة حكمها (٣) .

والحال الرابعة : أن لايعلم حين نادى حفصة أن التى أجابته عمرة ، ويريد بالطلاق التى أشار اليها يظنها حفصة

---

(١) المهذب ٩٩/٢ ، روضة الطالبين ١٧٢/٨ .
(٢) نفس المصدرين .
(٣) قال النووى : المخاطبة يقع عليها الطلاق على الأصح ، وأشار بعضهم الى أن الخلاف فى وقوع الطلاق على المخاطبة باطنا ، وأنها تطلق ظاهرا بلاخلاف .
انظر : روضة الطالبين ١٧٢/٨ .

طلقت كل واحدة منهما في الظاهر دون الباطن . (١)

أما حفصة فطلقت في الظاهر للتسمية مع ظنه أن المشار اليها هى حفصة ، ولم تطلق في الباطن لارادته عمرة بالاشارة .

واما عمرة فطلقت في الظاهر باشارته وارادته ، ولم تطلق في الباطن لندائه حفصة وظنه أنها حفصة .

والحال الخامسة : أن لاينادى حفصة ، ويشير بالطلاق الى عمرة يريدها بالطلاق ، ويظنها حفصة ، طلقت عمرة ظاهرا وباطنا ، (لأنه قد أرسل عن تسمية غيرها ، فلذلك وقع طلاقها ظاهرا وباطنا) (٢) ولم تطلق حفصة في الظاهر ، ولافي الباطن ، لانها غير مسماة ولامشار اليها ، والظن اذا تجرد عن تسمية واشارة لم يتعلق به حكم . (٣) ١٢٠/أ

(١) نفس المصدر .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) روضة الطالبين ١٧٢/٨ .

٤/٧ (ف) فصل (أحوال من أضرب عن طلاق الأولى الى الأخرى)

ولو قال وله زوجتان حفصة وعمرة : ياحفصة ان دخلت الدار فانت طالق ، لابل عمرة ، فله ثلاثة أحوال (١) :

احدها : أن يريد لا بل عمرة طالق بدخول حفصة ، فاذا دخلت حفصة الدار طلقت حفصة وعمرة ، كما لو قال : حفصة طالق ، لابل عمرة طلقتا معا (٢) .

والحال الثانية : أن يريد لا بل ان دخلت عمرة الدار فهي طالق ، فتطلق حفصة وحدها بدخول الدار ، وتطلق عمرة ايضا بدخول الدار .

والحال الثالثة : أن لاتكون له ارادة ففيه وجهان :

احدهما : أن اطلاق ذلك يقتضي حمله (٣) على الحال الأولى فيكون دخول حفصة الدار موقعا (٤) لطلاقها وطلاق عمرة .

والثاني : أنه يقتضي حمله على الحال الثانية فيكون دخول كل واحدة منهما موقعا لطلاقها ، ولاتطلق عمرة بدخول حفصة .

---

(١) ب : فلها .
(٢) ب : طالقا معا .
(٣) ب : (حمله) ساقط .
(٤) ب : كل واحدة منهما موقعا : لعل الناسخ أدخل كلمة (كل واحدة منهما) من الوجه الثاني في هذا الوجه ، ولم أعثر على من ذكر هذه المسألة بهذه الصورة وان كان المعنى واضحا .

٤ ص/ (ص) فصل (لو أراد أن يطلق ثلاثا فمنعه أحد من ذلك)

وإذا قال لها : أنت طالق ، وأراد أن يقول ثلاثا (١) (فأمسك رجل (٢) على فمه ومنعه أن يقول ثلاثا) (٣) نظر :

فإن أراد الثلاث بقوله : أنت طالق فمنع من اظهار الثلاث طلقت ثلاثا ، لأنه لو أرادها باللفظ وقعت وإن لم يظهرها (٤) .

وإن لم يرد الثلاث بقوله : أنت طالق ، ثم أراد أن يتلفظ بالثلاث فمنع منها طلقت واحدة باللفظ ، ولم تطلق ثلاثا ، لأنه منع منها مع ارادة التلفظ بها (٥) ، فصار كما لو أراد الطلاق فمنع أن يتلفظ به لم يقع .

وهكذا لو قال : أنت طالق وأراد أن يقول ثلاثا (فماتت قبل قوله ثلاثا كان على ماذكرنا من أنه إن أراد الثلاث) (٦) باللفظ الأول فماتت قبل التصريح به طلقت ثلاثا ، وإن لم يرد الثلاث باللفظ الأول (٧) ، وأراد أن يصرح بها لم تطلق ثلاثا (٨) .

---

(١) ب : وأراد بقوله ثلاثا .
(٢) أ : (رجل) ساقط .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) لأن اللفظ يحتمل العدد بدليل أنه يجوز أن يفسر به وهو أن يقول : أنت طالق طلقتين أو ثلاثا .
قال ابن المنذر : وهذا قول مالك واسحاق وأبي عبيد ، وبه نقول لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "الأعمال بالنية" .
وقال طائفة من أهل العلم : هي واحدة ، وهو أحق بها : هذا قول الحسن وعمرو بن دينار ، والثوري ، والأوزاعي وأحمد ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي .
انظر : الاشراف على مذاهب العلماء مج٤ ص ١٦٥ ، المهذب ٨٥/٢ ، حلية العلماء ٥٣/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٦ ، روضة الطالبين ٨٦/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل١٤٦ .
(٥) حلية العلماء ٥٦/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٧٦ .
(٦) ب : مابين القوسين ساقط .
(٧) ب : وإن لم يرد الطلاق باللفظ الأول .
(٨) ذكر النووي ثلاثة أوجه :
١ ـ أصحها يقع الثلاث ، وبه قال البغوي وهو اختيار المزني .
٢ ـ يقع واحدة .
٣ ـ لايقع شيء .
انظر : فتح العزيز ١٣/ل٧٨ ، روضة الطالبين ٧٦/٨ .

٤٧/(ق) فصل (لو قال لزوجته أنت طالق مالم تحبلي أو تحيضي)

ولو قال لها : أنت طالق مالم تحبلي (١) ، أو مالم تحيضي طلقت اذا لم تحمل في الحال ، أو تحيض .

فان كانت حبلى ، أو حائضا طلقت (٢) ، لأنه على حبل وحيض مستقبل (٣) ، فلو لم يعلم حبلها فوضعت ولدا لأقل من ستة أشهر طلقت ، لأنه لم يكن تحبل مبتدأ .

وان وضعت لستة أشهر فصاعدا نظر :

فان كان حين خاطبها بذلك غير مباشر لها طلقت ، لأنه لم يكن من حبل اقترن بلفظه ، لأنه من أحداث مباشرة (بعد اللفظ (٤) .

وان كان حين خاطبها بذلك مباشرا لها (٥)) ففي وقوع الطلاق وجهان :

أحدهما : يقع ، لأن وقوع الطلاق عموم الا بشرط مشكوك فيه (٦) .

والوجه الثاني : أن الطلاق لايقع ، لأنه معلق بشرط مشكوك فيه (٧) .

---

(١) يقال : حبلت المرأة وكل بهيمة تلد حبلا من باب تعب اذا حملت بالولد فهي حبلي ، والجمع حبليات على لفظها وحبالى ، وقال بعضهم : الحبل مختص بالآدميات ، وأما غير الآدميات من البهائم والشجر فيقال فيه حمل بالميم المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (حبل) .

(٢) ب : (طلقت) ساقط .

(٣) أي لأنه عقد الطلاق على حمل أو حيض يحدث بعد تعليقه لاقبله .

(٤) المهذب ٩١/٢ ، حلية العلماء ٧٨/٧ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨ .

(٥) ب : مابين القوسين ساقط .

(٦) الظاهر أنه حدث من الوطء ، لأن الأصل فيما قبل الوطء العدم وهو قول أبي اسحاق .
المهذب ٩١/٢ ، حلية العلماء ٧٨/٧ .

(٧) لأنه يحتمل أن يكون موجودا عند العقد ، ويحتمل أن يكون حادثا من الوطء بعده ، والأصل بقاء النكاح ، وهذا قول أبي علي بن أبي هريرة .
نفس المصدرين .

٤٧/ (ر) فصل (تعجيل الطلاق بعد تعليقه مؤجلا)

ولو قال : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، ثم قال عجلتها أنت طالق تلك الطلقة الساعة .

فان أراد أن تلك الطلقة تتعجل قبل وقتها ، لم تتعجل ولم تطلق الا بمجيء الشهر ، ولاتطلق في الحال ، لأن تغيير الشروط بعد عقدها لايجوز (١) . ١٢١/أ

وان أراد به تعجيل طلاقها في الحال (بدلا من الطلاق المؤجل برأس الشهر طلقت في الحال) (٢) الطلقة المتعجلة ، ولم تكن بدلا (٣) من الطلقة المؤجلة ، فاذا جاء رأس الشهر طلقت بالشرط أخرى (٤) ، لأن ابطال ماقيد بالشرط لايجوز (٥) . ٣٦/ب

الا تراه لو قال : اذا كلمت زيدا فأنت طالق ، ثم قال قد أبطلت هذا الشرط لم يبطل ، وطلقت متى كلمته .

ولو قال : اذا كلمت زيدا فأنت طالق ، ثم قال : لا ، (٦) بل اذا كلمت عمرا فأنت طالق ، طلقت بكلام زيد واحدة ، وطلقت بكلام عمرو ثانية ، لأنه رجوع عن الشرط الأول الى الثاني ، فلزمه الثاني والأول ، ولم يصح رجوعه عن الأول . ١٧٦/ج

---

(١) فتح العزيز ١٣/ل١١٨ .
(٢) ج : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : وماقلن بدلا .
(٤) ب : فالشرط أجزى .
(٥) نفس المصدر السابق .
(٦) ب : (واحدة) .

٨٤/ (ش) فصل (حمل الطلاق بالأيمان على العرف)

وقد تحمل الأيمان بالطلاق على العرف كما تحمل عليه(١) الأيمان بالله تعالى . فاذا حلف الرجل على غريمه بالطلاق ليجرنه على الشوك ، فاذا مطله(٢) مطلا بعد مطل بر في يمينه اعتبارا بالعرف(٣) .

ولو حلف على زوجته بالطلاق ليضربنها حتى تموت فضربها ضربا مؤلما وجيعا بر في يمينه اعتبارا بالعرف ، هذا(٤) اذا أطلق اليمين ولم يرد به(٥) حقيقة اللفظ ، فان أراده حمل عليه وهكذا نظائر ذلك وأشباهه .

---

(١) ب : كما تحمل على الأيمان بالله .
(٢) يقال : مطلت الحديدة مطلا أى ضربتها ومددتها لتطول ، وبابه نصر ، وكل ممدود ممطول ، ومنه : مطله بدينه مطلا اذا سوفه بوعد الوفاء مرة بعد أخرى ، ماطله مطالا من باب قاتل قتالا ، ماطل ومطول مبالغة ، مطال ومماطل ومنه حديث أبي هريرة رضى الله عنه في الصحيحين : "مطل الغني ظلم" . البخاري في كتاب الحوالة ١٣٩/٢ ، كتاب الاستقراض ١٧٥/٢ ، ومسلم في كتاب المساقاة ١١٩٧/٣ ، انظر تعريف المطل : المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (مطل) .
(٣) أى اذا ماطله في أداء الدين وحلف بالطلاق ليجرنه على الشوك بر حتى لو لم يجره على الشوك ، لأن العرف جار بتهديد صاحب الدين وتخويفه ، وليس التنفيذ بما هدده به .
(٤) ج : (هذا) ساقط .
(٥) أ ، ج : (به) ساقط .

٤٨ (ت) فصل (تعليق الطلاق على كلام الزوج لزوجته)

واذا قال لها : أنت طالق ان كلمتك ، وأنت طالق ان دخلت الدار ، طلقت باليمين الأولى ، لأنه قد صار مكلما لها باليمين الثانية ، وسواء جاء[(١)] باليمين الثانية متصلة باليمين الأولى ، او منفصلة عنها ، لأنها ليست منها .

وهكذا لو قال لها : أنت طالق ان كلمتك ، ثم أعادها وقال : أنت طالق ان كلمتك طلقت ، لأنه قد صار مكلما لها باعادتها[(٢)] .

لوقال لها أنت طالق ان كلمتك ثم أعادها

ولكن لو قال لها : أنت طالق ان كلمتك فاعلمي ذلك .

فان قال : فاعلمي ذلك منفصلا عن يمينه حنث ، لأنه قد صار مكلما لها .

لوقال لها أنت طالق ان كلمتك فاعلمي ذلك

وان قاله متصلا ففي حنثه به[(٣)] وجهان :

احدهما : يحنث ، لأنه كلام لها بعد يمينه .

والوجه الثاني : لايحنث ، لأنه من حالات يمينه[(٤)] .

---

(١) ب : (جاء) ساقطة .
(٢) المهذب ٢/٩٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٨٥ .
(٣) ب : (به) ساقط .
(٤) نفس المصدرين .

٧٤/(ش) فصل (تعليق الطلاق على مايأكل مما يأتي عليه الاحصاء والعدد)

وان قال لها وهو يأكل مايأتي عليه الاحصاء والعدد مثل النبق[1] والرطب ، ويلقي نواه في نهر ، أو نار : انت طالق ان لم تخبريني بعدد ماأكلت ، يخرجه من الحنث أن تبدأ بالعدد (الذي يحقق أنه لم يأكل أقل منه ، وتنتهي الى العدد)[2] الذي يعلم أنه لم يأكل أكثر منه ، فيبر حينئذ في يمينه ، لأنها[3] قد اخبرته في جملة الأعداد التي ذكرتها بعدد ماأكله وان لم يتعين لها ، مثاله : أن يعلم أنه لم يأكل أقل من عشرة ، ولم يزد ماأكله على المائة ، فتبتدىء بالعشرة وتنتهي الى المائة فيتيقن أن عدد المأكول فيما بين الطرفين .

ولو قال لها وقد أكلت معه رطبا أو نبقا ، واختلط نوى ماأكلاه : أنت طالق ان لم تميزي نوى ماأكلته من نوى ماأكلتيه .

فمخرجه من يمينه أن يفرق بين كل نواة وبين الأخرى لتكون بعيدة منها[5] فيبر ولايحنث .

---

(١) النبق : بكسر الباء وهو حمل السدر ، الواحدة نبقة مثل كلمة وكلم ، ونبقات أيضا مثل : كلمات . انظر : مختار الصحاح ، مادة (نبق) .

(٢) ب : مابين القوسين ساقط .

(٣) ب : لأنه .

(٤) ب : (نوى ماأكلته من) ساقط .

(٥) لأنها ميزت بعضها عن بعض . المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٨١/٨-١٨٣ .

٤٧/(خ) فصل (الحلف بالطلاق بالتضاد)

وإذا كان في وسط درجة فصعد إليه رجل فحلف بالطلاق أن لايصعد معه (1) ونزل إليه آخر فحلف بالطلاق أن لاينزل فصعد مع الذي حلف أن لاينزل معه (2)، ونزل مع الذي حلف أن لايصعد معه لم يحنث. ١٢٢/أ

ولو حلف وهو في وسط درجة أن لايصعد منها، وأن لاينزل عنها، ولايقعد عليها فحمله حامل فصعد به، أو نزل به لم يحنث (3).

---

(1) ب : فحلف أن لاينزل معه.
(2) ب : ونزل معه الذي.
(3) روضة الطالبين ١٨١/٨.

٤٧/ (د) فصل (تعليق الطلاق على تصديقه فيما يدعى عليها)

وإذا اتهم زوجته بسرقة فقال لها : أنت طالق ان لم تصدقيني ، هل سرقت أم لا ؟

فمخرجه يقينا[1] من يمينه أن تقول له : سرقت ، وتقول له ماسرقت[2] فيتيقن أنها قد صدقته في أحد القولين فيبر ، ولايحنث[3] .

---

(١) ب : (يقينا) ساقط .
(٢) ب : في أحد الخبرين .
(٣) المهذب ٩٨/٢ ، روضة الطالبين ١٨٣/٨ .
وينبغي أن يعزر من يلجأ الى مثل هذا الأسلوب المشين الذى يتنافى مع الأخلاق الاسلامية السامية .

٧/٤ (ض) فصل (تعليق الطلاق لمن كان واقفا في الماء أن لايقيم فيه ولايخرج)

واذا كان واقفا في الماء فحلف بالطلاق أن لايقيم فيه، ولايخرج منه[1]، فان كان الماء جاريا لم يحنث بمقامه فيه، ولابخروجه منه، لأن الماء الذي كان فيه لجريانه قد مضى فسقط حكمه[2].

وان كان راكدا فاقام فيه (أو خرج منه حنث، ولو انتقل من موضع منه)[3] الى موضع آخر حنث، لأن جميعه ماء واحد وليس كالجاري[4].

---

(١) أ، ج : (فيه) ساقط .
(٢) روضة الطالبين ١٨٤/٨ .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ذكر النووي أن المخرج هو أن يحمله الانسان في الحال . نفس المصدر السابق .

٧٤/ (ظ) فصل (اذا حلف على شيء يحتمل أمرين)

اذا حلف بالله تعالى، أو بالطلاق على شيء يحتمل[1] أمرين تعين أحدهما بالنية : (فان لم يختلف في حظره واباحته فالنية[3]) فيه نية الحالف دون المستحلف[2]. وان اختلف في حظره واباحته[4].

وان كان الحالف مظلوما، والمستحلف ظالما كالحالف اذا كان شافعيا فحلف أن لاشفعة[5] عليه للجار[6]، أو كان حنفيا فحلف أن لاثمن عليه للمدبر[8]، فالنية في اليمين[7] نية الحالف دون الحاكم المستحلف.

وان كان الحالف ظالما[9]، كالشافعي اذا حلف أن لاثمن عليه للمدبر[10]، والحنفي اذا حلف أن لاشفعة عليه للجار[11]،

---

(١) قد تقدم في هامش ص ٥٣٧-٥٣٨ من الأحاديث الصحيحة والحسنة مايدل على عدم جواز الحلف بغير الله تعالى، فيدخل في ذلك الحلف بالطلاق، ولاتنعقد الأيمان الا بالله تعالى او باسم من أسمائه، أو صفة من صفاته.

(٢) ب : مابين القوسين ساقط.

(٣) أ : (وان) ساقطة.

(٤) أ : (فالنية فيه نية الحالف) هذه الزيادة لالزوم لها اذ لافرق بين هذه الفقرة وماقبلها اذابقيت هذه الزيادة، ولايستقيم المعنى معها فليتأمل.

(٥) الشفعة مأخوذة من الشفع الذى هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد، أو شيء الى شيء، وقد عرف فقهاء المذهب بقولهم : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الشريك الحادث فيما يملك بعوض.
حاشية القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٤٢/٣.

(٦) هذا هو الصحيح المعروف في المذهب، وهو قول مالك والأوزاعي، وأحمد واسحاق، وأبي ثور كما في حلية العلماء ٢٦٦/٥، المهذب ٣٨٤/١، روضة الطالبين ٧٢/٥.

(٧) ب : أن لايمين عليه.

(٨) المدبر عند الحنفية لايجوز بيعه، ولاهبته، ولااخراجه عن ملكه الا الى الحرية.
المبسوط ١٧٩/٧، رؤوس المسائل ص ٥٤٣، الهداية ٦٧/٢.

(٩) ب : (دون الحاكم المستحلف، وان كان الحالف) ساقط.

(١٠) المدبر عند الشافعية يجوز بيعه.
المهذب ٩/٢، حلية العلماء ١٩٢/٦، روضة الطالبين ١٩٤/١٢.

(١١) المبسوط ٩٢/١٤ ومابعدها، تحفة الفقهاء ٤٩/٣، الهداية ٢٤/٤.

كانت النية نية الحاكم المستحلف دون الحالف ، فكأنها لاتكون على نية المستحلف الا في هذا الموضع وحده .

فأما اذا انفرد الحالف باليمين فهي محمولة على نيته اذا كان مانواه فيها محتملا .

وان حلف على شيء ماض أنه مافعله وقد فعله ، ونوى في يمينه أنه مافعله بالصين ، أو على ظهر الكعبة .

أو حلف على شيء مستقبل أنه يفعله ولم يفعله ونوى في يمينه أنه يفعله بالصين ، أو على ظهر الكعبة حمل على نيته ولم يحنث .

لو قال كل نسائي طوالق

ولو حلف فقال : كل نسائي طوالق ، ونوى نساء قرابته لم تطلق نساؤه ، ولو قال لزوجته : إن (١) أتزوج عليك فأنت طالق ، ونوى أن يتزوج على بطنها (٢) ، حمل على مانوى ولم يحنث ان تزوج عليها غيرها .

١٧/ب

لو قال لزوجته ان أتزوج عليك فأنت طالق

ولو قيل له أطلقت زوجتك

ولو قيل له : اطلقت زوجتك ؟ فقال : نعم ، وأراد نعم (٣) بني فلان ، كان على مانوى في الباطن ، وان كان مأخوذا باقراره في الظاهر (٤) .

---

(١) أ : إن لم أتزوج ، ج : اذا لم أتزوج .

(٢) يقال : تبطن الرجل جاريته اذا باشرها ولمسها ، وقيل تبطنها اذا أولج ذكره فيها . لسان العرب ، مادة (بطن) .

(٣) ولعله يريد مال بني فلان ، لأن النعم : هو المال الراعي ، وهوجمع لاواحد له من لفظه وأكثر مايقع على الابل ، كقوله عليه الصلاة والسلام : "لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم" . انظر مادة (نعم) .

(٤) فان قيل له ذلك على وجه الاستخبار فأجاب بنعم ، فهو اقرار بالطلاق ، فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن ، وان أوخذ به ظاهرا ، وان قال : أردت به الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها صدق ، لأن اللفظ يحتمله .
وان قيل له ذلك على سبيل الانشاء فقال في الجواب : نعم ، طلقت عليه في الحال ، لأن الجواب يرجع الى السؤال فيصير كما لو قال : طلقت .
المهذب ٩٢/٢ ، روضة الطالبين ١٧٩/٨ .

واذا حلف ماكاتبت فلانا ، ولاكلمته ، ولارأيته ، ولاعرفته ، ولاأعلمته ، ونوى بالمكتابة عقد الكتابة ، وبقوله مارأيته أي ماضربت رئته ، وبقوله : ماكلمته أي ماجرحته ، وبقوله : ماعرفته أي ماجعلته عريفا ، وبقوله : مااعلمته اي ماقطعت شفته العليا ، حمل في ذلك على مانوى .(١)

وهكذا لو حلف فقال : ماأخذت لك جملا ، ولابقرة ، ولاثورا ، ولاعنزا ، ونوى بالجمل السحاب ، والبقرة العيال ، وبالثور القطعة من الاقط(٢) ، وبالعنز الأكمة السوداء ، حمل على مانوى ولم يحنث .

177/ج

وهكذا لو قال : ماشربت لك ماء ، ونوى المني حمل عليه وصح مانواه .

وكذلك جميع الأشياء المشتركة فيجوز له أن يوري(٣) عن الظاهر ولايحرم عليه ذلك اذا لم يقصد به التوصل الى محظور قال الله تعالى في قصة ابراهيم - عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام - {قالوا ءأنت فعلت هذا بآلهتنا يآابراهيم(٤) ، قال بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون}(٥) قيل : انه نوى ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم هذا .(٦)

---

(١) ج : ولاأعلمه .

(٢) الاقط : بفتح الهمزة وكسر القاف : هو لبن يابس غير منزوع الزبد ، وقيل يعمل من البان الابل خاصة .
شرح جلال الدين المحلي وحاشية عميرة ٣٦/٢ .

(٣) التورية : أن تطلق لفظا ظاهرا في معنى وتريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ لكنه خلاف ظاهره .
المصباح المنير ، مادة (ورى) .

(٤) أ ، ج : (أنت) بحذف قالوا والهمزة الأولى .

(٥) سورة الأنبياء : آية ٦٢-٦٣

(٦) قال عليه الصلاة والسلام ذلك ليقيم الحجة عليهم مبكتا لهم ، وقال ذلك وهو يشير الى الصنم الذي تركه ولم يكسره ، وكما أراد أن يبين لهم أن من لايتكلم ولايعلم مايفعل عنده ليس بمستحق للعبادة . فتح القدير ٤١٤/٣ .

وروى أن سويد بن حنظلة (١) أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حلف بالله أن وائل بن حجر أخوه ليخلصه من العدو (٢) فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : "صدقت ، المسلم أخو المسلم" (٣) . وبالله التوفيق .

---

(١) هو سويد بن حنظلة الكوفي ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال ابن حجر وغيره ليس له راوى الا ابنته .
الاصابة في تمييز الصحابة ١٥١/٣ ، تهذيب التهذيب ٢٧١/٤-٢٧٢ ، أسد الغابة ٣٣٦/٢ .

(٢) ب : من العقد .

(٣) الحديث رواه أبو داود في سننه ٢٠٠/٢ ، ونصه : عن سويد بن حنظلة رضي الله عنه قال : خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له ، فتحرج القوم أن يحلفوا ، وحلفت أنه أخي فخلى سبيله ، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن القوم تحرجوا أن يحلفوا وحلفت أنه أخي ، قال : "صدقت المسلم أخو المسلم" . رواه أبو داود في كتاب الايمان والنذور ، باب المعاريض في الايمان ، وفي مسند الامام أحمد فقال : "أنت كنت أبرهم وأصدقهم صدقت المسلم أخو المسلم" ٧٩/٤ ، فيض القدير ٢٧٠/٦ .
الأصل في استعمال التورية أن يكون الهدف نبيلا تدعو الحاجة اليه ، كالقصتين اللتين ذكرهما المصنف في الآيتين السابقتين ، وفي هذا الحديث ، وقد استعمل النبي صلى الله عليه وسلم أيضا التورية في فتح مكة حيث ورى بغيرها .
أما في الطلاق الذي يستوي فيه الجد والهزل ففيه نظر ، لأن الأصل فيه أن يكون الحلف فيما يصدق عليه صاحبه ، لحديث في سنن أبي داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "يمينك على مايصدقك عليها صاحبك" ٢٠٠/٢ ، وابن ماجه ١/ ٦٨٥

(كتاب الرجعة)[1]

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ في المطلقات {فاذا بلغن اجلهن فأمسكوهن بمعروف[2] أو فارقوهن بمعروف ...}[3] .

وقال : {واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن}[4] ، فدل سياق الكلامين[5] على[6] افتراق البلوغين .

فأحدهما : مقاربة بلوغ الأجل ، فله امساكها ، أو تركها[7] فتسرح بالطلاق المتقدم ، والعرب تقول[8] اذا قاربت البلد الذي تريده : قد بلغت ، كما تقول اذا بلغته .

والبلوغ الآخر انقضاء الأجل[9][10] .

والأصل في اباحة الرجعة بعد الطلاق الرجعي[11] قول الله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان}[12] .

وسبب نزولها ماوراه هشام بن عروة عن أبيه قال : كان الرجل يطلق ماشاء ، ثم ان راجع امرأته قبل انقضاء عدتها كانت زوجته فغضب رجل من الأنصار على امرأته فقال لها :

---

(١) الرجعة بكسر الراء وفتحها ، والفتح أفصح ، وهي في اللغة المرة من الرجوع .
وشرعا : هي الرجوع الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة .
المصباح المنير ، مادة (رجع) ، شرح جلال الدين المحلي مع حاشية القليوبي ٢/٤ .
(٢) أ ، ج ، وحتى في مختصر المزني (أو سرحوهن) .
(٣) سورة الطلاق : آية ٢
(٤) في ن الثلاث : (فاذا بلغن ...) وحتى في مختصر المزني أيضا .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٢
(٦) ب : (على) ساقط .
(٧) ب : امساكها فتركها .
(٨) ب : والعرف تقول .
(٩) ب : انفصال الأجل .
(١٠) مختصر المزني ص ١٩٦ .
(١١) أ ، ب : (الرجعي) ساقط .
(١٢) سورة البقرة : آية ٢٢٩

لاأقربك ، ولاتحلين مني ، قالت : وكيف ؟ قال : أطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك (ثم أطلقك فاذا دنا أجلك راجعتك)(1) ، قال(2) : فشكت ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله تعالى : {الطلاق مرتان ...} الآية(3) فجعل الله تعالى الطلاق مقدرا بالثلاث .

وروى سفيان عن اسماعيل بن سميع(4) عن أبي رزين قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : الطلاق مرتان فأين الثالثة ؟ فقال : {فامساك بمعروف أو تسريح باحسان}(5) فجعل الله تعالى الطلاق الذي يملك فيه الرجعة مرتين بقوله {الطلاق مرتان فامساك بمعروف} يعني الرجعة قبل انقضاء العدة ، {أو تسريح باحسان} فيه تأويلان :

معنى الطلاق مرتان

أحدهما : أنها الطلقة الثالثة(6) وهو قول عطاء ومجاهد(7) .

١٢٤/أ

والثاني : أنه الامساك عن رجعتها(8) حتى تنقضي عدتها ، وهو قول السدي والضحاك(9) . والاحسان هو تأدية حقها ، وكف عن أذاها .

وقال تعالى : {واذا(10) طلقتم النساء فبلغن أجلهن

---

(1) ج : مابين القوسين ساقط .
(2) ب : (قال) ساقط .
(3) قد تقدم هذا الحديث في ص ٧-٨ من أول كتاب الطلاق .
(4) ج : سفيان بن اسماعيل ، والصحيح ماأثبتناه قد تقدمت ترجمته في ص ١١ .
(5) قد تقدم هذا الحديث أيضا في ص ١٢ من أول كتاب الطلاق.
(6) أ : أنها الطلقة الثانية .
(7) وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى في ص ١١ من أول كتاب الطلاق عن التأويل الأول بقوله : أحدهما : أن الامساك بالمعروف الرجعة بعد الثانية ، والتسريح باحسان الطلقة الثالثة .
(8) ب : عن وقت رجعتها .
(9) وقال هناك في ص ١٣ : والتأويل الثاني : {فامساك بمعروف} الرجعة بعد الثانية . {أو تسريح باحسان} هو الامساك عن رجعتها حتى تنقضي عدتها .
(10) ب : (اذا) .

فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف}(١)(٢) .

يعنى ببلوغ الاجل مقاربته ، كما تقول العرب : بلغت بلد كذا اذا قاربته(٣) .

ومعنى قوله : {فامسكوهن بمعروف}(٤) هو المراجعة فى الاولى والثانية قبل انقضاء العدة .

{أو سرحوهن بمعروف} هو الامساك عن رجعتها حتى تنقضى العدة .

وقال تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن ...}(٥) يعنى برجعتهن {فى ذلك} يعنى فى الطلاق اذا كان دون الثلاث ، {ان أرادوا

---

(١) فى ن الثلاث (أو فارقوهن) الصواب ما اثبتناه ، لان أول الآية وتفسير المصنف لمفردات الآيات يدلان على صحة ما اثبتناه .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٣١ ، وتمامها : {ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولاتتخذوا آيات الله هزوا واذكروا نعمت الله عليكم وما انزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم} .
قال ابن جرير فى قوله تعالى : {ولاتتخذوا آيات الله} يعنى تعالى ذكره ولاتتخذوا أعلام الله وفصوله بين حلاله وحرامه ، وأمره ونهيه فى وحيه وتنزيله استهزاء ولعبا فانه قد بين لكم فى تنزيله وآى كتابه مالكم من الرجعة على نسائكم فى الطلاق الذى جعل لكم عليهن فيه الرجعة ، وماليس لكم منها ، وما الوجه الجائز لكم منها ، وما الذى لايجوز ، وما الطلاق الذى لكم عليهن فيه الرجعة ، وماليس لكم فيه ، وكيف وجوه ذلك رحمة منه بكم ، ونعمة منه عليكم ليجعل بذلك لبعضكم من مكروه ان كان فيه من صاحبه مما هو فيه المخرج والمخلص بالطلاق والفراق ، وجعل ماجعل لكم عليهن من الرجعة سبيلا لكم الى الوصول الى مانازعه اليه ودعاه اليه هواه بعد فراقه اياهن منهن لتدركوا بذلك قضاء أوطاركم منهن انعاما منه بذلك عليكم ، لاتتخذوا مابينت لكم من ذلك فى أى كتابى وتنزيلى تفضلا منى ببيانه عليكم وانعاما ورحمة منى بكم لعبا وسخريا . جامع البيان فى تفسير القرآن ٢/٢٩٥ .

(٣) الصحاح ، لسان العرب ، مختار الصحاح ، مادة (بلغ) ، الأحكام للشافعى ص ٢٤٢ .

(٤) ب : (أمسكوهن) .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٢٨

اصلاحا} يعني ان أراد البعولة[1] اصلاح ماتشعث[2] من النكاح بالطلاق بما جعل لهم من الرجعة في العدة[3] .

وحكي عن عطاء بن أبي رباح أنه أراد الصلاح في الدين والتقوى ، وان الرجعة لاتصح الا[4] لمن أراد بها صلاح دينه ، وتقوى ربه[5] ، وهو قول تفرد به عن الجماعة .

فدلت الآية الأولى على اباحة الرجعة بعد الثانية ، وابطالها بعد الثالثة[6] . ودلت الآية الثانية على اباحة الرجعة في العدة[7] ، وابطالها بعد العدة . ودلت الآية الثالثة على أن الرجعة رافعة لتحريم الطلاق[8] ، فكان في كل واحدة من الآي الثلاث دليل على حكم لم يكن في غيرها .

١٨/ب

وقال تعالى : {... فطلقوهن لعدتهن - الى قوله - لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا}[9] يعني رجعة ، فدلت هذه الآية على اباحة الرجعة ، واختيار الطلاق الرجعي احترازا من الندم في الثلاث ، وأن وقوعه في اقراء العدة أفضل .

ويدل على اباحة الرجعة من السنة مارواه أبو عمران

---

(١) البعل : الزوج يقال : بعل يبعل ، من باب قتل بعولة اذا تزوج ، والمرأة بعل أيضا ، وقد يقال فيها : بعلة بالهاء كما يقال زوجة تحقيقا للتأنيث والجمع البعولة المصباح المنير ، مادة (بعل) .

(٢) الشعث بفتحتين : انتشار الأمر ، يقال : لم الله (شعثك) أي جمع أمرك المنتشر . مختار الصحاح ، مادة (شعث) .

(٣) أحكام القرآن للامام الشافعي ص ٢٤١ ، الام ٢٢٥/٥ .

(٤) ب : (الا) ساقطة .

(٥) لم أعثر على من ذكر هذه الحكاية في كتب الآثار والخلاف وكذلك كتب التفسير كتفسير ابن جرير ، وابن كثير ، وفتح القدير وغيرها .

(٦) يعني بالآية الأولى : {الطلاق مرتان ...} .

(٧) ويقصد بالآية الثانية : {واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ...} .

(٨) ويعني بالآية الثالثة : {وبعولتهن احق بردهن ...} .

(٩) من سورة الطلاق آية رقم ١ وأولها : {يأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن ...} .

الجوني عن قيس بن زيد[2] أن رسول الله صلى الله عليه وسلم[1] طلق حفصة بنت عمر - رضي الله عنهما - تطليقة فأتاها خالاها قدامة وعثمان ابنا مظعون فبكت وقالت : أما والله ماطلقني عن شبع فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فدخل عليها فتجلببت[3] فقال : "ان جبريل عليه السلام أتاني فقال لي : راجع حفصة فانها صوامة قوامة ، وانها زوجتك في الجنة"[4] .

وروى اسحاق بن يوسف[5] عن أبي حنيفة عن الهيثم بن عدى

---

(1) هو عبد الملك بن حبيب الأزدى ، ويقال : الكندى أبو عمران الجوني البصرى ، رأى عمران بن الحصين ، روى عن جندب بن عبد الله بالبجلي ، وأنس وغيرهم ، روى عنه خلق كثير ، قال ابن معين ثقة ، وقال أبو حاتم صالح ، وقال النسائي ليس به بأس ، مات سنة ١٢٨هـ وقيل ١٢٩هـ وقيل غير ذلك .
الطبقات الكبرى لابن سعد ٢٣٨/٧ ، تهذيب التهذيب ٣٨٩/٦ خلاصة تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال لصفي الدين احمد بن عبد الله الخزرجي ١٧٥/٢ .

(2) هو قيس بن زيد ، ويقال ابن يزيد الجهني ، ذكره الطبراني في الصحابة . الاصابة ٢٥٣/٥ ، وقد ذكر الهيثمي هذا الحديث عن قيس بن يزيد مما أكد أن قيس ابن زيد هو الجهني من بين آخرين ذكرهم ابن حجر في الاصابة .
انظر : مجمع الزوائد ٢٤٥/٩ .

(3) الجلباب : هو القميص ، وقيل : ثوب أوسع من الخمار دون الرداء تغطى به المرأة رأسها وصدرها ، وقيل : ثوب واسع دون الملحفة تلبسه المرأة ، وقيل : هو ماتغطى به المرأة من الثياب من فوق كالملحفة . قال الله تعالى : {يأيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ..." سورة الأحزاب : آية ٥٩
وقال في النهاية : "هو كالمقنعة تغطى به المرأة رأسها وظهرها وصدرها ، جمعه جلابيب" ، وهذا الأخير قد يكون هو الانسب للمقام .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٨٣/١ ، لسان العرب ، مادة (جلب) .

(4) الحديث تقدم تخريجه في ص ٤-٥ من أول كتاب الطلاق .

(5) لم اعثر على ترجمة تلميذ أبي حنيفة هذا اسحاق بن يوسف وشيخه الهيثم في هذا السند الذى ذكره المصنف . أما ترجمة أبي حنيفة رحمه الله فقد تقدمت في ص ١١ . في أول كتاب الطلاق بايجاز .

أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة (١) : "اعتدى" فجعلها تطليقة فجلست في طريقه فقالت : اني أسألك بالله لما راجعتني ، واجعل نصيبي منك لك ، تجعله لأى أزواجك شئت ، انما أريد ان أحشر مع أزواجك يوم القيامة فراجعها" (٢) .

وروى أن ابن عمر - رضى الله عنهما - طلق امرأته حائضا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر - رضى الله عنه - : "مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ، ثم ان شاء طلق بعد ، وان شاء أمسك ، فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن تطلق لها النساء" (٣) .

وروى أن ركانة بن عبد يزيد طلق زوجته البتة فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم أنه أراد واحدة ، ثم ردها عليه بالرجعة (٤) .

---

(١) هي أم المؤمنين سودة بنت زمعة بن عبد شمس القرشية ، أسلمت قديما ، وهاجرت الى الحبشة مع زوجها الأول وهو ابن عمها السكران بن عمرو بن عبد شمس ، فلما مات عنها تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم سنة عشر من البعثة ، ودخل بها بمكة ، وهي أول زوجة تزوجها بعد خديجة ، وهاجرت الى المدينة المنورة ، وكانت أول نساء النبي صلى الله عليه وسلم لحوقا به حيث توفيت في خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه .
الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٢/٨ ومابعدها ، الاصابة ١١٧/٨-١١٨ .

(٢) وفي رواية قالت : يارسول الله مابي حب الرجال ، ولكني أحب أن أبعث في أزواجك فارجعني ...
وهناك روايات أخرى سندا ومتنا منها في مسند أبي حنيفة عن أبي الزبير عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لسودة حين طلقها : "اعتدى" .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٥٢/٨ ومابعدها ، مسند أبي حنيفة مع شرحه لنور الدين على بن سلطان الهروى المعروف بالقاري ص ١٦٤-١٦٥ ، الاصابة ١١٧/٨-١١٨ ، وأورد الهيثمي هذه الرواية عن الهيثم أو أبي الهيثم وقال في نهايته : رواه الطبراني وفي اسناده ضعف . مجمع الزوائد ٢٤٦/٩ .
وقد ذكر ابن سعد روايات متعددة لعلها تجبر هذا الضعف

(٣) حديث ابن عمر هذا قد تقدم تخريجه في ص ٢٦ .

(٤) حديث ركانة قد تقدم تخريجه وكلام أهل العلم حوله في ص ٤٧-٤٨ .

٧٥/(أ) فصل (شروط الرجعة)

فاذا ثبت ماذكرنا من جواز الرجعة بعد الطلاق فهي ١٢٥/أ
استباحة البضع بعد تحريمه بالطلاق بغير عقد نكاح على ١٧٨/ج
ماسنصفه من حالها ، وجوازها معتبر بأربعة (١) شروط :

أحدها : أن يكون الطلاق دون الثلاث ، فان كان ثلاثا
حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وسواء (٢) جمع بين الثلاث أو
فرقها ، قبل الدخول كانت أو (٣) بعده (٤) ، قال الله تعالى : {فان
طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ...} (٥) .

والشرط الثاني : أن يكون الطلاق بعد الدخول ، فان كان
قبله فلارجعة ، لأنه لاعدة على غير المدخول بها ، والرجعة
تملك في العدة (٦) ، قال الله تعالى : {... ثم طلقتموهن من
قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ...} (٧) .

والشرط الثالث : أن يكون الطلاق بغير عوض ، فان كان
خلعا بعوض فلارجعة (٨) فيه لما ذكرناه في كتاب الخلع .

والشرط الرابع : أن تكون باقية في عدتها ، فان انقضت
العدة فلارجعة (٩) ، قال الله تعالى : {فاذا بلغن أجلهن
فامسكوهن بمعروف ...} (١٠) والمراد (١١) مقاربة الأجل ، لأن حقيقة

---

(١) ب : بأربع .
(٢) ب : وسوى .
(٣) ب : (أو) ساقط .
(٤) الأم ٢٢٥/٥ ، المهذب ١٠٣/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٤ ، حلية العلماء ١٢٢/٧ ، روضة الطالبين ٢١٤/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٧ .
(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠
(٦) نفس المصادر السابقة .
(٧) سورة الأحزاب : آية ٤٩ ، أول الآية : {ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ...} .
(٨) الأم ٢٢٥/٥ ، المهذب ٧٢/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٤ ، روضة الطالبين ٢١٤/٨ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٨ .
(٩) نفس المصادر .
(١٠) سورة الطلاق : آية ٢
(١١) تقدم معنى هذا في ص ٦٦٧ .

الأجل وان كان بانقضاء المدة كما قال : {... فبلغن أجلهن[1] فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن ...}[2] يريد به انقضاء عددهن .

فقد يجوز أن يراد به مجازا[3] أن يقارب انقضاء العدة كالذى قاله هاهنا ، وهو معنى قول الشافعى ـ رحمه الله ـ فدل سياق الكلامين على افتراق البلوغين[4] .

فان قيل : فلم خص[5] الرجعة بمقاربة الأجل وعند انقضاء العدة (وهى تجوز فى أول العدة كما تجوز فى آخرها)[6] وهى فى أولها أولى ؟

قيل عنه جوابان :

أحدهما : لينبه على أنها اذا جازت فى آخر العدة كانت بالجواز فى أولها أولى .

والثانى : ليدل على صحة الرجعة فى حال الاضرار بها ، وهو أن ينتظر بها آخر العدة ثم يراجعها ، ثم يطلقها بعد الرجعة ، فلاتكون هذه الرجعة من الامساك بالمعروف ، وقد قال تعالى : {... ولاتمسكوهن ضرارا[7] لتعتدوا ...}[8] ثم قد صحت الرجعة فى هذه الحال مع قصد الاضرار فكان صحتها بالمعروف اذا لم يقصد الاضرار أولى .

الرجعة جائزة اذا توفرت الشروط

فاذا صحت بهذه الشروط الأربعة فهى جائزة ، وليست

---

(١) فى النسخ الثلاث : (فاذا بلغن) وأول الآية : {واذا طلقتم النساء فبلغن ...} .
(٢) سورة البقرة : آية ٢٣٢
(٣) ب : مجازا .
(٤) قد تقدم فى ص ٦٦٥ .
(٥) ب : فلم رخص .
(٦) ج : مابين القوسين ساقط .
(٧) ج : ضرائر .
(٨) سورة البقرة : آية ٢٣١ ، وقد ذكرنا الآية بكمالها ، وتعليق ابن جرير على قوله : {ولاتتخذوا آيات الله هزوا} فى ص ٦٦٧ .

بواجبة[1] ، واوجبها مالك في طلاق البدعة[2] ، وقد مضى الكلام معه[3] والله أعلم .

أوجب المالكية الرجعة في طلاق البدعة

(١) المهذب ٨٠/٢ ، حلية العلماء ٢٣/٧ ، روضة الطالبين ٥/٨ .
(٢) مقدمات ابن رشد ٧٨٤/٢ ، الخرشي ٢٨/٤ ، منح الجليل ٣٦/٤ .
(٣) قد تقدم في ص ٦٣ .

(٧٦) مسالة (للعبد في الرجعة بعد الواحدة مالحر بعد الثنتين)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وللعبد فى الرجعة بعد الواحدة مالحر بعد الثنتين[(١)] كانت (تحته حرة أو أمة[(٢)] .

واصل هذا أن الزوج يملك)[(٣)] الرجعة مالم يستوف عدد الطلاق الذى قد ملكه بعقد النكاح .

فالحر يملك ثلاث تطليقات فيراجع بعد الأولة والثانية ، ولايراجع بعد الثالثة .

والعبد يملك طلقتين فيراجع بعد الأولة ، ولايراجع بعد الثانية ، لأن العبد يستوفى بالثانية عدد طلاقه ، كما يستوفيه الحر بعد الثالثة .

واذا افترق حكم الحر والعبد فيما وصفنا من عدد الطلاق واستحقاق الرجعة فيه ، فهو معتبر بحاله لابحال الزوجة[(٤)] ، ١٢٦/أ فيملك الحر ثلاثا ، سواء كان تحته حرة أو أمة[(٥)] ، ويملك العبد طلقتين ، سواء كان تحته حرة أو أمة . فيكون اعتباره بالرجال دون النساء ، وبه قال عمر بن الخطاب[(٦)] ، وعثمان بن

هل تعتبر الرجعة بحال الزوجة أو بحال الزوج

---

(١) ب : والحر تحت .
(٢) مختصر المزنى ص ١٩٦ .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط .
(٤) ب : ولابحال الزوجة .
(٥) الأم ٢٣٩/٥ ، المهذب ٧٩/٢ ، حلية العلماء ١٢٢/٧ ، كفاية النبيه ٧/ل١٣١ .
(٦) وعن عمر رضى الله تعالى عنه قال : ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين ، فان لم تحض فشهر ونصف ، أو شهران شك سفيان .
سنن سعيد بن منصور ق٢ من مج٣ ص ٩٢-٩٣ ، السنن الكبرى ٣٦٨/٧ .

عفان ، وزيد بن ثابت[3] ، وعائشة[2] ، وعبد الله بن عمر[1] ، وعبد الله بن عباس[4] ، ومالك بن أنس[5] رضى الله عنهم .

رأى أبى حنيفة وصاحبيه والثورى فى المسألة

وقال أبو حنيفة وصاحباه والثورى : الطلاق معتبر بالنساء دون الرجال ، فالحرة يملك زوجها ثلاث تطليقات حرا كان أو عبدا ، والأمة يملك زوجها طلقتين حرا كان زوجها أو عبدا[6] .

رأى من يرى الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

---

(١) عن سليمان بن يسار أن نفيعا كان مكاتبا لأم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة حرة وطلقها اثنتين ، وأراد أن يراجعها ، فأمر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم أن يأتى عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك حرمت عليك ، وفى رواية : فابتدر كل واحد منهما وقال له : حرمت عليك والطلاق بالرجال ، والعدة للنساء .
مصنف ابن أبى شيبة ٨٢/٥ ومابعدها ، مصنف عبد الرزاق ٢٣٤/٧ ، السنن الكبرى ٣٦٨/٧-٣٦٩ .

(٢) عن قبيصة بن ذؤيب عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها قال : جاء غلام لها تحته حرة ، فقال لها : طلقت امراتى ، فقالت عائشة : لاتقربها ، وانطلق فاسأل ، فسأل عثمان ، فقال : لاتقربها ، ثم جاء عائشة فأخبرها ثم انطلق نحو زيد بن ثابت فسأله ، فقال : لاتقربها .
رواه عبد الرزاق فى مصنفه ٢٣٥/٧ .

(٣) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : اذا كانت تحت العبد فقد بانت بتطليقتين ، وعدتها ثلاث حيض ، واذا كانت الأمة تحت الحر فقد بانت منه بثلاث ، وعدتها حيضتان .
مصنف ابن أبى شيبة ٨٢/٥ ومابعدها ، مصنف عبد الرزاق ٢٣٨/٧ ، السنن الكبرى ٣٦٩/٧ .

(٤) عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : الطلاق بالرجال ، والعدة بالنساء . ومثل هذه عن سعيد بن المسيب .
مصنف عبد الرزاق ٢٣٦/٧ ، السنن الكبرى ٣٧٠/٧ .

(٥) قال ابن رشد : "والطلاق للرجال ، والعدة للنساء ، والعبيد فى الحدود على النصف من الأحرار ، لقول الله عز وجل : {فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب} ـ من سورة النساء آية ٢٥ ـ والطلاق والعدة من الحدود لامن الحقوق ، فوجب بذلك أن يكون العبيد فيه على النصف من الأحرار ، فكان طلاق العبيد طلقتين اذ لم تنقسم الطلقة الثانية ، كانت زوجته حرة أو أمة ، وكانت عدة الأمة حيضتين اذ لم ينقسم الطهر الثانى ، حرا كان زوجها أو عبدا " .
انظر : المقدمات ٥١٨/١ .

(٦) المبسوط ٣٩/٦-٤٠ ، الهداية ٢٨/٢ ، الجوهرة النيرة ١٥٣/٢ .
أما الثورى فلم أعثر على من ذكره فى هذه المسألة .

وحكوه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه (١)، استدلالا بقوله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ...} (٢) والمراد به الحرة لقوله تعالى : {ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به ...} (٣) وذلك في الحرة (٤)، لأنها هي التي تفدي نفسها بما شاءت ، وقد جعل طلاقها ثلاثا ، ولم يفرق بين أن يكون زوجها حرا أو عبدا فكان على عمومه فيهما .

وبرواية ابن جريج (٥) عن مظاهر بن أسلم (٦) عن القاسم بن محمد (٧) عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، أنه قال :

---

(١) أثر علي هذا رواه ابن أبي شيبة في مصنفه بلفظ : "الطلاق والعدة بالنساء" وروى ذلك عن ابن عباس ، ونافع ، وابراهيم ومجاهد ٥/٥٢ .

(٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٣) أيضا سورة البقرة : آية ٢٢٩ وتمام الآية : {تلك حدود الله فلاتعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون} .

(٤) ب : وذلك أنها .

(٥) هو أبو الوليد عبد الملك بن عبد العزيز الأموي قد تقدمت ترجمته في ص ٢٣ .

(٦) هو مظاهر بن أسلم ، ويقال ابن محمد بن أسلم المخزومي المدني .
روى عن القاسم بن محمد ، وسعيد المقبري ، وعنه ابن جريج والثوري ، وأبو عاصم النبيل وغيرهم .
قال أبو حاتم : منكر الحديث ، ضعيف الحديث ، وقال أبو داود : رجل مجهول وحديثه في طلاق الأمة منكر ، وقال الترمذي : لايعرف في العلم غير هذا الحديث ، وهو غريب لانعرفه الا من حديثه ، وقال أبو عاصم النبيل : ليس بالبصرة حديث أنكر من حديث مظاهر ، وذكره ابن حبان في الثقات .
تهذيب التهذيب ١٠/١٨٣ .

(٧) هو أبو عبد الرحمن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي المدني الامام القدوة الفقيه ، سمع عمته عائشة وابن عباس ، ومعاوية ، وفاطمة بنت قيس ، وابن عمر وغيرهم .
قال ابن عيينة : كان القاسم أعلم أهل زمانه ، وقال ابن سعد : كان اماما فقيها ثقة رفيعا ورعا كثير الحديث . توفي سنة ١٠٧هـ وقيل ١٠٨هـ .
الطبقات الكبرى لابن سعد ٥/١٨٧-١٩٤ ، تذكرة الحفاظ ١/٩٦-٩٧ ، تهذيب التهذيب ٨/٣٣٣-٣٣٥ .

"طلاق الأمة طلقتان ، وعدتها حيضتان"(١) فجعل طلاقها معتبرا بها كالعدة .

ولأنه عدد محصور متعلق بالنكاح ، فوجب أن يكون معتبرا بالنساء كالعدة .

ولأنه عدد محصور يختلف بالحرية والرق فوجب أن يكون كماله ونقصانه معتبرا بالموقع عليه كالحدود .

ودليلنا : قوله تعالى : {الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان}(٢) والمراد به الحر لقوله تعالى : {ولايحل(٣) لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا الا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ...}(٤) وذلك خطاب للحر ، ولم يفرق بين أن يكون تحته حرة أو أمة قد خالعت باذن سيدها فكان على عمومه فيهما(٥) ، ويدل عليه من المعنى وهو علة أي جامد أنه ذو عدد محصور للزوج ازالة ملكه عنه(٦) بعوض فوجب أن يعتبر كماله ونقصانه بالزوج .

أصله : عدد المنكوحات ، فان الحر ينكح أربعا ، والعبد اثنتين(٧) .

وقوله : ذو عدد محصور احتراز(٨) من القسم فانه يعتبر بالزوجة دون الزوج ، لأنه غير محصور .

---

(١) رواه أبو داود ٥٠٦/١ ، الترمذي ٣٢٧/٢ ، ابن ماجه ٦٧٢/١ ، أبو داود والترمذي تحت عنوان (باب في سنة طلاق العبد) ، وابن ماجه : باب في طلاق الأمة وعدتها . وقال الترمذي بعد ذكر ماذكرناه في ترجمة مظاهر : والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، وهو قول سفيان الثوري والشافعي وأحمد واسحاق .
والحديث فيه ضعيف وهو مظاهر بن أسلم .

(٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٣) ب : (فلالكم) .

(٤) من سورة البقرة : آية ٢٢٩

(٥) أ : منهما ، ب : فيها .

(٦) ج : (عنه) ساقط .

(٧) أ : اثنين .

(٨) أ ، ج : احترزا .

وقوله : للزوج[(2)] ازالة ملكه بغير[(1)] عوض احتراز من حد القذف فانه معتبر بالمقذوفة .

وتحرير هذه العلة بأصح من هذه العبارة : أن ماملكه الزوج بنكاحه اذا اختلف عدده بعد حصره كان معتبرا بالزوج دون الزوجة ، أصله عدد المنكوحات .

وعلة أخرى[(3)] : انه نقص يؤثر في منع الطلاق فوجب أن يكون معتبرا بالزوج كالجنون والصغر . ١٧٩/ج

وعلة ثالثة : أن ما اختص بأحد الزوجين اذا اختلف بالحرية والرق كان معتبرا بمن يباشره كالعدة .

الجواب عن أدلة أبي حنيفة ومن معه ١٢٧/أ

وأما الجواب عن الآية فهو ماقدمناه من الاستدلال بها[(4)] .

وأما الجواب عن الخبر[(5)] فهو محمول[(6)] على الزوج اذا كان عبدا ، لأنه هو زوجها على الاطلاق ، والحر انما ينكحها لضرورة وبشرط[(7)] .

وأما الجواب عن قياسهم على العدة : فهو ماجعلناها به أصلا في وجوب اختصاصها بالمباشر لها[(8)] .

وأما الجواب عن قياسهم على الحدود[(9)] : فهو أنها تجب عقوبة فاختصت بالفاعل لسببها ، والطلاق ملك فاعتبر حال مالكه كسائر الأملاك .

---

(1) أ : (بغير) ساقط .
(2) أ ، ج : احترازا .
(3) ب : وعليه أخرى .
(4) لقد تقدم في الصفحة التي قبلها .
(5) يقصد خبر عائشة المتقدم في ص ٦٧٦-٦٧٧ .
(6) ب : وهو محمول .
(7) هذا على فرض أنه صحيح ، ولقد تقدم أنه ضعيف .
(8) يشير بذلك الى ماتقدم في ص ٦٧٧ .
(9) ويشير الى ماتقدم في ص ٦٧٧ أيضا .
رأي من قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء أرجح عندي للأدلة التي ذكرها المصنف ، وقد سئل عطاء عن ذلك فقال : يقول ناس : العدة والطلاق للنساء ، وقال ناس : الطلاق للرجال ماكانوا ، والعدة للنساء ماكن ـ قيل له فأي ذلك أحب اليك ؟ قال : الطلاق للرجال ، والعدة بالنساء . انظر : مصنف عبد الرزاق ٢٣٤/٧ .

٧٤/أ فصل (مايملكه الحر والعبد من الرجعة)

فاذا تقرر أن عدد الطلاق معتبر بالزوج دون الزوجة ، وأن الحر يملك ثلاث طلقات فى الحرة والأمة ، وأن العبد يملك طلقتين فى الحرة والأمة ، فالحر يملك رجعتين ، لأنه يملكها بعد طلقتين ، والعبد يملك رجعة واحدة ، لأنه يملكها بعد طلقة واحدة ، وله أن يراجع بغير اذن السيد وان لم يكن له أن ينكح الا باذن السيد ، لأنها اصلاح ثلمة (١) فى العقد ، ورفع تحريم طرأ عليه .

(١) أى لأنها خلل حدث فى العقد ، لأن الثلمة فى الحائط وغيره هو الخلل الذى يحدث فيه ، والجمع ثلم مثل غرفة وغرف . المصباح المنير ، مادة (ثلم) .

(٧٧) مسألة (هل يعتد بقولها في انقضاء العدة ؟)

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ : والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها (١) . وانما كان كذلك لأن الله تعالى جعلهن في ذلك امناء ، حظر عليهن كتمه ، وقرنه بوعيده ، قال تعالى : {... ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في ارحامهن} (٢) قيل من الحيض والحمل (٣) ، فدل على قبول قولهن فيه ، كما قال في الشهادة : {... ومن يكتمها فانه اثم قلبه ...} (٤) فدل على أن قول الشهود مقبول ، وكما قال النبي صلى الله عليه وسلم في المفتي : "من كتم علما يحسنه الجمه الله يوم القيامة بلجام من نار" (٥) فدل (٦) على أن قول المفتي مقبول .

أحوال المعتدة

فاذا ثبت هذا فلايخلو حال المعتدة من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن تعتد بالاقراء .

والثاني : بوضع الحمل .

والثالث : بالشهور (٧) .

الاعتداد بالاقراء

فان اعتدت بالاقراء فأقل مايمكن فيه انقضاء عدتها بثلاثة أقراء اثنان وثلاثون يوما ولحظتان ، وذلك بأن تطلق في

---

(١) اذا طلقت المرأة فمتى ادعت انقضاء العدة في مدة يمكن في مثلها أن تنقضي العدة فالقول قولها .
الأم ٢٢٧/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٦ ، المهذب ١٥٣/٢ .

(٢) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

(٣) احكام القرآن ص ٢٦٥ .

(٤) من سورة البقرة : آية ٢٨٣

(٥) الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه رواه أبو داود وأحمد بلفظ : "من سئل عن علم فكتمه الجم بلجام من نار يوم القيامة" . ورواه ابن ماجه بلفظ : "من سئل عن علم يعلمه فكتمه الجم يوم القيامة بلجام من نار" أبو داود في (باب كراهية منع العلم) ٢٨٨/٢ ، وابن ماجه في (باب من سئل علما فكتمه) ٩٨/١ ، مسند أحمد ٢٦٣/٢، ٣٠٥ .

(٦) ب : (فدل) ساقط .

(٧) روضة الطالبين ٣٦٦/٨ .

آخر طهرها ، وقد بقي منه لحظة فتكون تلك اللحظة قرءا معتدا به[1] ، ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما فيحصل لها به قرءان ، ثم تحيض أقل الحيض يوما وليلة ، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما ، وقد حصل لها به قرء ثالث[2] .

فإذا طعنت[3] في أول الحيضة الثالثة بدخول لحظة منها فقد انقضت عدتها .

فإذا جمع بين الطهرين وهما ثلاثون يوما ، وبين الحيضتين وهما يومان وليلتان[4] ، وبين اللحظتين الأولى والثانية صار جميع ذلك اثنين وثلاثين[5] يوما ولحظتين ، غير أن اللحظة الأولى من جملة العدة ، (واللحظة الأخيرة ليست من جملة العدة)[6] ، وإنما يعلم بها انقضاء العدة ، فصارت واجبة في العدة وإن لم تكن منها ، فهذا أقل زمان يمكن أن تنقضي فيه ثلاثة أقراء[7] .

قول أبي حنيفة في ذلك

وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - : لاتقبل منها أقل من ستين يوما اعتبارا بأكمل الحيض[8] ، وهو عنده (عشرة ، وأقل الطهر وهو عنده)[9] خمسة عشر يوما ، وأن الأقراء عنده

---

(١) ج : بها .
(٢) المهذب ١٤٤/٢ ، حلية العلماء ٣٢١/٧ ، روضة الطالبين ٢١٨/٨ .
(٣) ب : (طلقت) والصواب ما أثبتناه ، لأنه يقال : طعنت المرأة إذا حاضت .
(٤) أ : وثلثان .
(٥) ج : وثلاثون .
(٦) ب : مابين القوسين ساقط .
(٧) وقد تقدم تعريف الأقراء لغة ، وعند الشافعية في ص ٦٢ . من أوائل كتاب الطلاق ، وقد نقلت هناك أقسام التعريفات التي ذكرها المصنف في كتاب العدد بإيجاز فليراجع هناك .
(٨) ب : بأكبر الحيض .
(٩) ب : مابين القوسين ساقط .

الحيض ، فمتى مضى عشرة أيام من حيضها ، ثم خمسون يوما(١) حيضتان وطهران(٢) .

ما نسب الى زفر

وقال زفر بن الهذيل : أقله أربعة وسبعون يوما ، لأنه اعتبر في أوله طهرا كاملا(٣) .

قول أبي يوسف ومحمد في المسألة

وقال أبو يوسف ومحمد : يقبل قولها في تسعة وثلاثين يوما(٤) اعتبارا بأقل الحيض وهو عندهما ثلاثة أيام ، وبأقل الطهر وهو خمسة عشر يوما(٥) .

وهذا الخلاف(٦) مبني على أصلين ، مضى الكلام في أحدهما ،

---

(١) المبسوط ١٣/٦ ، بدائع المنائع ١٩٣/٤ ، الهداية ٢٨/٢ فتح القدير ١٣٥/٤ ، البحر الرائق مج٤ ص ١٣٩ .

(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله أقل ماتصدق فيه الحرة ستون يوما ، وقالوا : تخريج قوله في رواية محمد : أنه يبدأ بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض خمسة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض خمسة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض خمسة أيام فتلك ستون يوما .
وتخريجه على رواية الحسن أنه يبدأ بالحيض عشرة أيام ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض عشرة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض عشرة أيام فذلك ستون يوما .
تحفة الفقهاء ٣٣/١ ، في باب الحيض ، ثم في العدة ٢٥٣/٢ ، بدائع المنائع ١٩٨/٣-١٩٩ ، فتح القدير ١٥٦/٤

(٣) لم أعثر على من ذكر هذا القول .

(٤) في النسخ الثلاث : (في سبعة وثلاثين يوما) هذا خطأ من المصنف أو من النساخ ، الصواب ماأثبتناه كما سيأتي توضيحه في هامش رقم ٥ .

(٥) أقل ماتصدق فيه الحرة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو تسعة وثلاثون يوما ، وقالوا من تخريج قولهما : انه يبدأ بالحيض ثلاثة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض ثلاثة أيام ، ثم بالطهر خمسة عشر يوما ، ثم بالحيض ثلاثة أيام ، فذلك تسعة وثلاثون يوما .
أما وجه قولهما : فان المرأة أمينة في هذا الباب ، والأمين يصدق ما أمكن ، وأمكن تصديقها هاهنا بأن يحكم بالطلاق في آخر الطهر ، فيبدأ بالعدة من الحيض فيعتبر أقله . وذلك ثلاثة ، ثم أقل الطهر خمسة عشر يوما ، ثم أقل الحيض ، ثم أقل الطهر ، ثم أقل الحيض ، فتكون الجملة تسعة وثلاثين . نفس المصادر السابقة .
وقد ذكر أيضا وجه قول أبي حنيفة على الروايتين ، من أراد الاطلاع عليها فليرجع الى المصادر التي ذكرناها .

(٦) ب : وهذا الكلام .

ويأتي الكلام في الآخر[1] .

حال من ادعت انقضاء العدة

وإذا كان كذلك لم يخل حالها إذا ادعت انقضاء عدتها بالأقراء من أن تذكر عادتها في الحيض والطهر أو لاتذكر .

أن تذكر عادتها في الحيض والطهر

فإذا ذكرت عادتها فيهما ، وأن حيضها عشرة أيام ، وطهرها عشرون يوما ، سئلت عن طلاقها هل صادف حيضها أو طهرها ؟

فإن ذكرت مصادفته لأحدهما ، سئلت عنه هل كان في أوله أو في آخره ؟

فإذا ذكرت أحدهما عمل عليه ، ونظر مايوجبه حساب العادتين في ثلاثة أقراء .

أولها ماذكرته من حيض في أوله أو آخره[2] ، أو طهر في أوله أو آخره ، فإن وافق[3] ماذكرته من انقضاء العدة بما أوجبه[4] الحساب من عادتي الحيض والطهر ، كان ماذكرته مقبولا بغير يمين إلا أن يكذبها الزوج في قدر عادتها في الحيض والطهر ، ويدعي أكثر مما ذكرته فيهما ، أو في أحدهما ، فيكون له إحلافها ، لأن قولها وإن كان مقبولا فيهما فلسنا على قطع بصحته ، وماقاله الزوج من الزيادة فيهما ممكنة ، فلذلك كان إحلافها .

وإن لم يوافق ماذكرته من انقضاء العدة ماأوجبه حساب العادتين لم يقبل قولها في انقضاء العدة ، لأن إقرارها بالعادة قد أكذب[5] دعواها في انقضاء العدة .

---

(١) هذه طريقة صعبة جدا يستعملها الماوردي كثيرا ، وقد مضى الكلام لاندري أين مضى هذا الكلام في كتاب الطهارة أو في مكان آخر ، ولاندري أين يذكر الثاني في نهاية هذا الكتاب أم في كتاب العدة ، بذلت فيه جهدا ولم أهتد حتى الآن إلى مكان هذه الإحالة .

(٢) ج : في آخره .

(٣) أ : وآخره .

(٤) ب : ماأوجبه .

(٥) ب : قد أكذبت .

أن لاتذكر عادتها فى الحيض والطهر

وان لم تذكر عادتها فى الحيض والطهر سئلت عن طلاقها هل كان فى الحيض أو الطهر ؟

فان قالت : كان فى الطهر انقضت عدتها بما ذكرنا من اثنين وثلاثين يوما ولحظتين ان كانت حرة على مابيناه .

وان كانت أمة انقضت عدتها بستة عشر يوما ولحظتين ، لأن عدتها قرءان ، فكأنها طلقت فى آخر طهرها ، وقد بقى منه لحظة فيكون باقيه قرءا ، (ثم تحيض يوما وليلة ، ثم تطهر خمسة عشر يوما فيكون قرءا)(1) ثانيا ، فاذا دخلت فى أول جزء من حيضها انقضت عدتها الا أن هذه اللحظة الأخيرة ليست من العدة ، وانما يعلم بها انقضاء العدة .

ان قالت وهى حرة كان طلاقى فى الحيض

وان قالت وهى حرة : كان طلاقى فى الحيض فأقل ماتنقضى به عدتها ان كانت(2) حرة سبعة وأربعون يوما(3) ولحظتان ، كأنها طلقت فى آخر حيضها ، ثم طهرت خمسة عشر يوما ، ثم حاضت يوما وليلة ، ثم طهرت خمسة عشر يوما ، ثم دخلت فى أول جزء من حيضها ، فيكون يومان لحيضتين ، وخمسة وأربعون يوما لثلاثة أطهار ولحظتان أوله هى من العدة ، وآخره ليست من العدة .

١٨٠/ج

ان ادعت الأمة أن طلاقها كان فى الحيض

وان كانت أمة فاثنان وثلاثون يوما ولحظتان ، وذلك حيضتان وطهران .

ان كانت الحرة لاتدرى هل كان طلاقها فى الحيض أو الطهر

وان لم تذكر الحرة طلاقها هل كان فى الحيض أو فى الطهر ؟

---

(1) أ : مابين القوسين ساقط .
(2) أ : (ان كانت) ساقطة .
(3) ب : سبعة وأربعين يوما .

حمل أمرها على أقل الحالين وهو أن يكون فى الطهر
فتنقضى باثنين وثلاثين يوما ولحظتين ، وللزوج احلافها ان
أكذبها ، ولارجعة له ان حلفت ، فان نكلت ردت اليمين عليه ١٢٩/أ
وراجع ، وهذا القول مقبول منها اذا كانت ممن يجوز أن تحيض
وتطهر ، بأن كان لها فوق التسع (١) سنين ودون حد الاياس (٢) ، فان
كانت صغيرة أو مؤيسة لم يقبل قولها فى ذلك . والله أعلم .

---

(١) ج : فوق السبع .
(٢) ب : ويكون حد الايس ، فالاشهر أن سن اليأس : اثنان وستون ، وقيل ستون ، وقيل خمسون .
روضة الطالبين ٣٧٢/٨ .

٧٧/أ فصل (شروط قبول دعوى انقضاء عدة الحمل)

وان ادعت انقضاء عدتها(١) بوضع الحمل بعد طلاقها قبل قولها بشرطين :

احدهما : أن تكون ممن يجوز أن تلد ، وذلك بأن تجاوز التسع(٢) سنين بمدة الحمل ، وتنقصرعن زمان الاياس .

والثاني : أن يمضى عليها بعد العقد مدة أقل الحمل ، وذلك يختلف بحال ماوضعت :

فان كان(٣) سقطا مصورا لم يستكمل فأقل مدته أن يتجاوز ثمانين يوما لقول النبى صلى الله عليه وسلم : "يكون خلق أحدكم نطفة أربعين يوما ، ثم علقة أربعين يوما ، ثم مضغة أربعين يوما"(٤) ، وهو بانتقاله الى المضغة يتصور خلقه ، ٢١/ب

---

(١) أ : وان انقضت ادعاء ادعت .

(٢) ج : السبع .

(٣) ب : بأن يكون .

(٤) الحديث عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم - وهو الصادق المصدوق - قال : "ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله اليه ملكا بأربع كلمات : فيكتب عمله ، وأجله ، ورزقه ، وشقى أو سعيد" . رواه البخارى فى كتاب بدء الخلق ، باب ذكر الملائكة ٤٢٤/٢ وفى كتاب أحاديث الأنبياء ، باب خلق آدم عليه السلام ٤٥١/٢ ، ومسلم فى أول كتاب القدر ٢٠٣٤/٤ .
وفى رواية لمسلم عن حذيفة بن أسيد الغفارى يبلغ به النبى صلى الله عليه وسلم قال : "يدخل الملك على النطفة بعدما تستقر فى الرحم بأربعين ، أو خمسة وأربعين ليلة ، فيقول : يارب أشقى أو سعيد ؟ فيكتبان فيقول : أى رب أذكر أو أنثى ؟ فيكتبان ، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه ، ثم تطوى الصحف فلايزاد فيها ولاينقص" .
وفى رواية لمسلم أيضا عن حذيفة بلفظ : "اذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها ، وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ، ثم قال : يارب ! أذكر أم أنثى فيقضى ربك ماشاء ويكتب الملك ، ثم يقول يارب ! أجله ؟ فيقول ربك ماشاء ، ويكتب الملك ، ثم يقول : يارب ! رزقه ؟ فيقضى ربك =

وتنقضي به العدة ، وتصير به الأمة أم ولد .(١)

= ماشاء ، ويكتب الملك ، ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده ، فلايزيد على ما أمر ولاينقص" .
وفي لفظ : "ان النطفة تقع في الرحم أربعين ليلة ..."
وفي رواية بلفظ : "أن ملكا موكلا بالرحم اذا أراد الله أن يخلق شيئا باذن الله لبضع وأربعين ليلة" . ثم ذكر نحو حديثهم ، مسلم ٢٠٣٧/٤ ، ٢٠٣٨ .
قال النووي في شرح صحيح مسلم : قال العلماء طريق الجمع بين هذه الروايات : أن للملك ملازمة ومراعاة لحال النطفة ، وأنه يقول : هذه علقة ، هذه مضغة في أوقاتها فكل وقت يقول فيه ماصارت اليه بأمر الله وهو أعلم سبحانه ، ولكلام الملك وتصرفاته أوقات :
أحدها : حين يخلقها الله تعالى نطفة ، ثم ينقلها علقة وهو أول علم الملك بأنه ولد ، لأنه ليس كل نطفة تصير ولدا ، وذلك عقب الأربعين الأولى ، وحينئذ يكتب رزقه وأجله وعمله وشقاوته أو سعادته ، ثم للملك فيه تصرف آخر في وقت آخر وهو تصويره ، وخلق سمعه ، وبصره وجلده وعظمه ، وكونه ذكرا أم أنثى ، وذلك انما يكون في الأربعين الثالثة وهي مدة المضغة ، وقبل انقضاء هذه الأربعين وقبل نفخ الروح فيه ، لأن نفخ الروح لايكون الا بعد تمام صورته ، وأما قوله في احدى الروايات ويعني بالروايات التي ذكرناها وهي : "فاذا مر بالنطفة اثنان وأربعون ليلة بعث الله اليها ملكا فصورها ..."
قال القاضي وغيره : ليس هو على ظاهره ، ولايصح حمله على ظاهره ، بل المراد بتصويرها ، وخلق سمعها الى آخره أنه يكتب ذلك ، ثم يفعله في وقت آخر ، لأن التصوير عقب الأربعين الأولى غير موجود في العادة ، وانما يقع في الأربعين الثالثة ، وهي مدة المضغة ، كما قال الله تعالى :{ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ، ثم جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين} . من سورة المؤمنون : آية ١٢-١٤ ، ثم يكون للملك تصوير آخر وهو وقت نفخ الروح لايكون الا بعد أربعة أشهر . شرح صحيح مسلم ١٦/١٩٠-١٩١ .
وقد ذكرت هذا الكلام هنا رغم طول النقل اتماما للفائدة ولأهمية الموضوع في نظري ، ومن أراد تفاصيل أكثر فليرجع الى الكتاب المشار اليه سيجد علما غزيرا .

(١) المهذب ٢٠/٢ في عتق أمهات الأولاد ، ص ١٤٣ في العدة ، قال النووي في الروضة : ولو أسقطت مضغة فلها أحوال :
أحدها : أن يظهر فيها شيء من صورة الآدمي كيد ، أو اصبع ، أو ظفر وغيرها فتنقضي بها العدة .
والثاني : أن لايظهر شيء من صور الآدمي لكل أحد ، لكن قال أهل الخبرة من النساء ، فيه صورة خفية ، وهي بينة لنا وان خفيت على غيرها فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام . =

وان وضعته حيا كاملا فأقل مدته ستة أشهر ، فيكون قولها مقبولا فى ولادته فى انقضاء العدة [(١)] ، وغير مقبول فى لحوقه بالزوج الا بتصديق أو بينة .

فان أكذبها الزوج فى ولادته وقال : استعرتيه ، أو اشتريتيه ، أو التقطتيه ، وقالت : بل ولدته ، انقضت به العدة بعد احلافها عليه ، لأن قولها مقبول فى العدة ، ولم يلحق بالزوج الا ببينة ، لأن قولها غير مقبول فى لحوقه [(٢)] .

فان كانت أمة فادعت ولادته من سيدها

فان كانت أمة فادعت ولادته من سيدها لم يقبل قولها فى كونها أم ولد ، ولافى لحوقه بالسيد الا ببينة تشهد لها .

الفرق بين ادعاء ولادته فى انقضاء العدة وبين كونها أم ولد

والفرق بين ادعاء ولادته فى انقضاء العدة فيقبل ، وبين ادعاء ولادته فى كونها أم ولد فلايقبل :

أن فى كونها أم ولد اثباتا للحكم [(٣)] بالحرية ، ورفعا للملك المستيقن ، وليس كذلك العدة .

والفرق بين أن يقبل قولها فى العدة ، ولايقبل قولها فى ثبوت النسب : أنها مؤتمنة فى العدة ، وغير مؤتمنة فى لحوق النسب .

= والثالث : أن لايكون صورة ظاهرة ولاخفية يعرفها القوابل ، لكنهن يقلن انه أصل آدمى ، ولو بقى لتصور ولتخلق ، فالنص أن العدة تنقضى به ، ونص أنه لايجب فيه الغرة ، وأشعر نصه أنه لايثبت به الاستيلاد ، فقيل فى الجميع قولان ، وقيل : فيه طريقان .
انظر : روضة الطالبين ٣٧٦/٨ ، وكذلك المهذب فى الطريقين ١٤٣/٢ .

(١) المهذب ١٤٣/٢ ، روضة الطالبين ٣٥٧/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٩ .

(٢) وان جاءت امرأة ومعها ولد فادعت أنه ولدها منه ، وقال الزوج : ليس هذا منى ولاهو منك بل هو لقيط أو مستعار لم يقبل قولها أنه منها من غير بينة ، لأن الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والأصل عدمها فلم يقبل قولها من غير بينة .
انظر : المهذب ١٢٢/٢ ، روضة الطالبين ٣٦١/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٩ .

(٣) ب : (للحكم) ساقط .

لو علق طلاقها بولادة فذكرت أنها ولدت فأكذبها

فلو علق طلاقها بولادتها فذكرت أنها ولدت وأكذبها[(١)] ففي قبول قولها في وقوع طلاقها به وجهان :

أحدهما : يقبل كما يقبل في حيضها[(٢)] .

والثاني : لايقبل ، لأنها يمكنها اقامة البينة على (الولادة ، ولايمكنها اقامة البينة) على الحيض[(٣)] ، فصار قولها[(٤)] في الولادة مقبولا في انقضاء العدة ، وغير مقبول في لحوق النسب ، وفي كونها أم ولد ، وفي قبوله في وقوع طلاقها به وجهان .

---

(١) أ : (وأكذبها) ساقط .
(٢) وحكى ذلك القاضي أبو الطيب رحمه الله عن الأصحاب . انظر : حلية العلماء ١٠٩/٧ .
(٣) ج : مابين القوسين ساقط .
(٤) وذكر ذلك الشيخ أبو حامد . انظر نفس المصدر السابق .

٧٧/ب فصل (دعوى انقضاء عدة ذوات الشهور)

وإذا كانت من ذوات الشهور لصغر أو إياس فعدتها ثلاثة أشهر إن كانت حرة ، فإن اتفقا فى وقت الطلاق فلا نزاع بينهما فى انقضاء العدة .

وإن اختلفا فيه ، فادعت الزوجة أنه طلقها فى أول رمضان ، وادعى الزوج أنه طلقها فى أول شوال ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن الطلاق بيده ، ولأننا على يقين من حدوثه وله الرجعة عليها إذا اختلفا فى انقضاء(١) ثلاثة أشهر من شوال(٢) .

وإن كانت متوفى عنها زوجها فاختلفت والورثة فى وقت الوفاة كان القول فيها قول الورثة مع أيمانهم ، لأنها وقوع فرقة كالطلاق ، والورثة يقومون فيها مقام الموروث .

١٣٠/أ فلو ادعت الزوجة تأخير الطلاق(٣) فى شوال ، وادعى الزوج تقديمه فى رمضان ، فقد ادعت ما هو أضر بها فى تطويل العدة عليها فيقبل قولها فى بقاء العدة(٤) ، وفى قبول قولها فى استحقاق النفقة وجهان ، ولا رجعة للزوج عليها فى المدة التى اختلف فيها من العدة ، لأنه قد أسقط حقه منها بالتكذيب(٥) .

---

(١) ج : إلى انقضاء .
(٢) المهذب ٢/١٥٣-١٥٤ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٨ ، روضة الطالبين ٨/٣٨٣ .
(٣) ب : تأجيز الطلاق .
(٤) فتح العزيز ١٣/ل١٩٨ .
(٥) أ : (بالتكذيب) ساقط .

(٧٨) مسألة (هل يحل الاستمتاع بالمطلقة طلاقا رجعيا ؟)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى تراجع ، وطلق ابن عمر امرأته وكان طريقه الى المسجد على مسكنها ، فكان يسلك الطريق الآخر كراهية أن يأذن[1] عليها حتى راجعها[2][3] .

وهذا كما قال ، المطلقة طلاقا رجعيا وهو أن يطلقها واحدة أو اثنتين بغير عوض ، وهي مدخول بها ، محرمة عليه قبل الرجعة تحريم المبتوتة في الوطء والاستمتاع والنظر[4] .

---

(١) اى خشية أن يستمتع بها قبل مراجعتها فيقع في محظور ، قال في المصباح المنير : "أذنت للشيء أذنا من باب تعب استمتعت" . مادة (أذن) .

(٢) رواه مالك في الموطأ قال : عن نافع : أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ طلق امرأة له في مسكن حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ، وكان طريقه الى المسجد ، فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت ، كراهية أن يستأذن عليها حتى راجعها . موطأ ص ٣٩٧ ، في باب ماجاء في عدة المرأة في بيتها اذا طلقت فيه ، والبيهقي في السنن الكبرى ٣٧٢/٧ ، باب الرجعية محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها ، وفي معرفة السنن والآثار ٩٥/١١ تحت نفس عنوان السنن الكبرى .

(٣) وهذا النص تكملة لما مضى في ص ٦٨٠ وهو قوله : "... والقول فيما يمكن فيه انقضاء العدة قولها وهي محرمة عليه تحريم المبتوتة" . انظر : مختصر المزني ص ١٩٦ .

(٤) لأنها معتدة ، فان وطئها ولم يراجعها حتى انقضت عدتها لزمه المهر ، لأنه وطء في ملك قد تشعث ـ والتشعث الانتشار والتفرق ـ فصار كوطء الشبهة .
واختلف الأصحاب فيما لو راجعها بعد الوطء :
قال أبو سعيد الاصطخري : فيها قولان :
أحدهما : يجب المهر ، لأنه وطء في نكاح قد تشعث .
والثاني : لايجب ، لأنه بالرجعة قد زال التشعث ، فصار كما لو لم يطلق .
وحمل أبو العباس ، وأبو اسحاق على ظاهره ، فقالا : يجب المهر ، لأنه لايصير بالرجعة كأن لم يطلق ، لأن ماوقع من الطلاق لايرتفع .
انظر : المهذب ١٠٣/٢-١٠٤ ، حلية العلماء ١٢٣/٧-١٢٤ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠١-٢٠٢ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، المنهاج ص ١١١ ، كفاية النبيه ٨/ل٢٠٨-٢٠٩ .

مذهب مالك كمذهب الشافعي

وبه قال عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - وهو (١) مذهب مالك (٢) وعطاء (٣)، وأكثر الفقهاء .

بيان رأى أبي حنيفة وأصحابه في المسألة

وقال أبو حنيفة وأصحابه يحل له وطؤها ، والاستمتاع بها كالزوجة ، بل جعل وطاه لها رجعة (٤).

والكلام في الرجعة بالوطء يأتي ، وهو مقصور في هذا الموضع على التحريم .

أدلة الحنفية

واستدل بقول الله تعالى : {... وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا ...} (٥) فسماه بعلا ، فدل على بقاء الزوجية بينهما (٦)، واباحة الاستمتاع والتبعل .

قال : ولأنه طلاق لاتقع به البينونة فوجب أن لايقع به التحريم ، كقوله : ان دخلت الدار فأنت طالق ، قال : وهذا القول أغلظ ، لأنه ليس له ابطاله ، وله ابطال الطلاق الرجعي .

قال : ولأنه مدة مضروبة للتربص لايمنع من اللعان ،

---

(١) أ : وبه قال ابن عباس عبد الله بن عمر .
(٢) لقد قالوا : يحرم الاستمتاع بها قبل المراجعة بنظرة او غيرها من رؤية شعر ، واختلاء بها ، لأن الطلاق مضاد للنكاح الذى هو السبب للاباحة ، ولابقاء للضد مع وجود ضده .
الكافي ٦١٨/٢ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ ، الخرشي مع حاشية العدوى ٨٥/٤-٨٦ ، منح الجليل ١٨٩/٤ .
(٣) وفي السنن الكبرى للبيهقي : وروينا عن عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار انهما قالا : لايحل له منها شيء مالم يراجعها ٣٧٢/٧ ، معرفة السنن والآثار ٩٥/١١-٩٦ .
(٤) لكن لايستحب له أن يطأها قبل الاشهاد على المراجعة ، لأنه يصير مراجعا لها من غير شهود .
انظر : رؤوس المسائل ص ٤٢١ ، المبسوط ١٩/٦ ، تحفة الفقهاء ١٧٧/٢ ، الهداية ٩/٢ ، الجوهرة النيرة ١٢٧/٢ فتح القدير ٢٨/٤ ، البحر الرائق ٦٠/٤-٦١ ، رد المحتار ٥٣١/٢ .
(٥) من سورة البقرة : آية ٢٢٨
(٦) ب ، ج : (بينهما) ساقط .

فوجب أن لايقتضي التحريم كمدة العنة والايلاء .(1)

قال : ولأنه لفظ يتضمن اسقاط حقه ، فاذا لم يزل به الملك لم يقع به التحريم كالبيع بشرط الخيار .

ولأن الطلاق الرجعي لو اقتضى التحريم في العدة لم يصح أن يراجع الا بعقد مراضاة كالمنقضية العدة .(2)

ولأنها لو حرمت عليه بالطلاق الرجعي لحد بوطئها ، ولما توارثا بالموت ، ولما وقع عليها طلاقه ، ولما صح منها ظهاره كالمبتوتة ، وفي ثبوت ذلك كله دليل على جواز استباحتها كالزوجة .

٢٢/ب دليل الشافعية مع مناقشة ج/١٨١ أدلة المخالفين

ودليلنا(3) : قوله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك}(4) فدل على خروجها بالطلاق حتى يردها بالرجعة .(5)

ثم قال : {إن أرادوا اصلاحا}(6) قال الشافعي - رحمه الله اصلاح الطلاق بالرجعة يدل على ثبوت الفساد قبل الرجعة ، وليس في تسميته بعلا دليل على رفع التحريم كالمحرمة والحائض .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم لعمر "مره فليراجعها ثم ليمسكها"(7) فدل على أنه قبل الرجعة لايجوز أن يمسكها ،(8) ولذلك كان ابن عمر لايمر على مسكنها قبل الرجعة حتى راجع .(9)

---

(1) يقال : رجل عنين : أى لايقدر على اتيان النساء ، أو لايشتهى النساء ، وامرأة عنينة لاتشتهى الرجال ، قال في المصباح المنير : والفقهاء يقولون : به عنة ، وفي كلام الجوهرى مايشبهه ولم أجده لغيره . المصباح المنير ، مادة (عنن) .

(2) أ ، ج : بعقد المراضاة .

(3) ب : (ودليلنا) ساقط .

(4) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

(5) ب : فدل على أن لزوجها بالطلاق حتى يردها .

(6) سورة البقرة من نفس الآية السابقة .

(7) أحكام القرآن ص ٢٤١ ، الأم ٢٢٥/٥ ، السنن الكبرى ٣٦٧/٧ ، معرفة السنن والآثار ٩٠/١١ .

(8) الحديث في الصحيحين ، قد تقدم في ص ٢٦ .

(9) قد تقدم هذا قريبا في ص ٦٩١ .

ولأنها معتدة فوجب أن تكون محرمة كالبائن[1] .

ولأنه طلاق يمنع من السفر بها فوجب أن يمنع من الاستمتاع بها كالمختلعة .

ولأن كل معنى أوقع الفرقة أوقع التحريم كالفسخ .

ولأن حكم الطلاق مضاد لحكم النكاح ، فلما كان كل نكاح إذا صح أوجب الإباحة ، وجب أن يكون كل طلاق إذا وقع أوجب التحريم . ١٣١/أ

أما الآية فقد جعلناها دليلا[2] .

وأما الجواب عن قياسه على قوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، فهو أن الطلاق لم يقع عليها فلم تحرم عليه ، ألا تراه لو طلقها بدخول الدار ثلاثا لم تحرم عليه قبل دخولها لعدم وقوعها ، وهذه قد وقع الطلاق عليها فثبت تحريمها كالبائن بثلاث أو دونها[3] .

وأما قياسهم على مدة الإيلاء والعنة فالمعنى فيها أنها مدة لم تقع بها الفرقة ، ومدة العدة قد وقعت بها الفرقة .

فأما قياسهم على البيع في مدة الخيار فالجواب عنه ، أن الملك لم ينتقل إلا بانقضائه على أصح أقاويله[4] .

---

(١) ب : أن تكون محمولا كالبائن .
(٢) قد تقدم قريبا وجه الاستدلال بها .
(٣) ب : كالقياس أو دونها .
(٤) إذا تبايع البائع والمشترى وشرطا الخيار ، فعند الحنفية يكون الملك للبائع في مدة الخيار ، إذا كان الخيار له ، وكذلك عند الشافعية في الأصح من الأقاويل أن المبيع باق على ملك البائع ، ولايملكه المشترى إلا بعد انقضاء مدة الخيار ، ومدة الخيار المعتبرة هي ثلاثة أيام في المذهب وقطع به الأصحاب في جميع الطرق كما قال النووي في المجموع ، وفيه وجه أنه يجوز أكثر من ثلاثة أيام إذا كانت مدة معلومة ، والتفاصيل في كتاب البيوع .
انظر : المبسوط ٤١/١٣ ، رؤوس المسائل ص ٢٧٥ ومابعدها تحفة الفقهاء ٦٥/٢ ومابعدها ، الهداية ٢٧/٣ ، التنبيه ص ٨٧ ، منهاج الطالبين ص ٤٧ ، المجموع ١٧٨/٩ .

ولأن فسخ البيع قد رفعه ، والرجعة لاترفع الطلاق ، وانما ترفع حكمه ، ولاحكم له الا التحريم (١) فدل على ثبوته .

وأما استدلالهم بأن ماتفرد باستملاحه ، ولم يفتقر الى عقد (٢) مراضاة لم يوجب التحريم فباطل (٣) بالزوجين الحربيين اذا أسلم أحدهما كان التحريم واقعا وان ارتفع باسلام المتأخر منهما (٤) .

وأما استدلالهم بأن ماأوجب التحريم منع الارث وأوجب الحد فباطل ، بالحيض والاحرام والظهار . والله أعلم .

---

(١) ب : (له) ساقط .
(٢) أ ، ب : بعقد مراضاة .
(٣) ب : والزوجين .
(٤) لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئا ، قال محمد بن عمر في حديثه — وهو أحد رواة الحديث — بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي بعد سنتين . رواه أبو داود في باب متى ترد عليه امرأته اذا أسلم بعدها ٥١٩/١ .
وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد .
قال الترمذي : هذا حديث في اسناده مقال ، والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم أن المرأة اذا أسلمت قبل زوجها ثم أسلم زوجها وهي في العدة أن زوجها أحق بها ماكانت في العدة وهو قول مالك بن أنس ، والأوزاعي والشافعي ، وأحمد واسحاق .
وفي رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بعد ست سنين — وعند ابن ماجه بعد سنتين بالنكاح الأول ، ولم يحدث نكاحا .
قال الترمذي : هذا حديث ليس باسناده بأس ، ولكن لانعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه — وهو أحد رواة حديث ابن عباس هذا — .
رواهما الترمذي في باب ماجاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما ٣٠٥/٢ ، وابن ماجه ٦٤٧/١ في باب الزوجين يسلم قبل الآخر .
قال في نصب الراية : رواه الحاكم في المستدرك ، وقال صحيح على شرط مسلم .
ونقل عن الخطابي قوله : ان صح حديث ابن عباس فيحتمل أن تكون عدتها تطاولت لاعتراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة ، وحديث عمرو بن شعيب ضعيف بالحجاج بن أرطأة ، فانه معروف بالتدليس ثم نقل عن ابن عبد البر =

....

= أنه قال هو حديث منسوخ عند الجميع ، يعني حديث ابن عباس .
وقال البيهقي في معرفة السنن والآثار : لو صح الحديثان لقلنا بحديث عمرو بن شعيب ، لأن فيه زيادة ، ولكن لم يثبته الحفاظ فتركناه ، وأخذنا بحديث ابن عباس ، قال : وادعى بعض من يسوى الأخبار على مذهبه نسخ حديث ابن عباس بحديث عمرو بن شعيب .
انظر : نصب الراية ٢٠٩/٣ ومابعدها ، معرفة السنن والآثار ١٤٣/١٠ ومابعدها ، من أراد التوسع أكثر فليراجع تلك المراجع التي أشرنا اليها .

(٧٩) مسألة (بيان حكم الرجعة بالقول أو الفعل وأقوال أهل العلم في ذلك)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولما لم يكن نكاح ولاطلاق الا بكلام فلاتكون الرجعة الا بكلام .(١)

وهذا كما قال لاتصح الرجعة الا بالكلام من الناطق ، وبالاشارة من الأخرس ، ولاتصح بالفعل من الوطء والاستمتاع .(٢)

رأي أبي حنيفة في المسألة

وقال أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - : تصح الرجعة بالقول وبالفعل كالوطء والقبلة حتى لو نظر اليها بشهوة صحت الرجعة .(٣)

رأي مالك في ذلك

وقال مالك - رحمه الله تعالى - ان نوى بالوطء الرجعة صحت ، وان لم ينو لم تصح ،(٤) استدلالا بقول الله تعالى :

أدلة أبي حنيفة ومالك

{وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا}(٥) والرد يكون بالفعل كما يكون بالقول كرد الوديعة .

ولأنها مدة مضروبة للفرقة فصح رفعها بالفعل كالايلاء والعنة .

ولأنها مدة تفضي الى زوال الملك فصح رفعها بالقول والفعل كمدة الخيار في البيع .

---

(١) الأم ٢٢٥/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٦ .

(٢) المهذب ١٠٤/٢ ، حلية العلماء ١٢٥/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٧ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ .

(٣) المبسوط ٢٢/٦ ، رؤوس المسائل ص ٤٢٢ ، تحفة الفقهاء ١٧٨/٢ .

(٤) لأن الفعل عنده يتنزل منزلة القول مع النية . كتاب الكافي ٦١٧/٢ ، بداية المجتهد ٨٥/٢ ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد بن عرفة الدسوقي ٤١٧/٢ .
وقد قيل : وطؤه مراجعة على كل حال نواها أو لم ينوها وروى ذلك عن طائفة من أصحاب مالك .
انظر كتاب الكافي ٦١٧/٢ .

(٥) من سورة البقرة : آية ٢٢٨

ولأن تأثير الوطء أبلغ في الاباحة من القول كالمطلقة ثلاثا لاتستباح الا بوطء زوج ، فلما استبيحت المرتجعة بالقول فأولى أن تستباح بالفعل .

دليل الشافعية

ودليلنا قول الله تعالى : {فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم}(١) فكان في الآية دليلان :

أحدهما : قوله : {فأمسكوهن بمعروف} فدل على أن اباحة الامساك تكون بعد الامساك(٢) .

والثاني : أمره بالاشهاد في الرجعة ، اما واجبا على القديم ، أو ندبا على الجديد ، فدل على أنها على وجه تصح فيه الشهادة ، والوطء مما لم تجر بالاشهاد عليه عادة .

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : "مره فليراجعها ثم ليمسكها"(٣) فدل على وجوب الرجعة قبل امساكها ، وألا يكون امساكها رجعة .

ولأنه رفع حكم هدم(٤) فلايتم الا بالقول مع القدرة عليه كالبائن .

ولأنها جارية في فرقة فلم يصح امساكها بالوطء كالزوجين الحربيين اذا أسلم أحدهما .

١٣٢/أ

ولأنه فعل مع القدرة على القول فلم تصح به الرجعة (كالقبلة لغير شهوة .

ولأن ماكمل به المهر لم تصح به الرجعة)(٥) كالخلوة .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٢

(٢) ب : بغير الامساك .

(٣) قد تقدم في ص ٢٦ من أول كتاب الطلاق .

(٤) ب : رفع طلق .

(٥) ج : مابين القوسين ساقط .

ولأن العدة تجب عن الوطء فاستحال أن تنقطع العدة بالوطء ، لأن مايوجب الشيء لايقطعه ، ألا ترى أن الوطء يستباح بالعقد فاستحال أن يقطع العقد .

الرد على أدلة أبي حنيفة ومالك

فأما الجواب عن الآية فهو أن الرد على ضربين : مشاهد وحكم .

فرد المشاهد لايكون الا بالفعل كالوديعة ، ورد الرجعة (١) حكم فلايكون الا بالقول كقوله : رددت فلانا الى مذهبي ، أو الى مودتي .

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الايلاء والعنة فهو : أن المدة غير مضروبة في الايلاء والعنة للفرقة ، وانما هي مضروبة لاستحقاق المطالبة ، والمدة في الطلاق الرجعي غير مضروبة للفرقة لوقوع الفرقة بالطلاق دون المدة ، فلم يسلم وصف العلة (٢) في أصلها وفرعها ، ثم مدة الايلاء والعنة المعنى فيها أنها لاترتفع بالقول ، فلذلك ارتفعت بالوطء ، وهذه لما ارتفعت بالقول لم ترتفع بالوطء .

٢٣/ب

وأما الجواب عن قياسهم على مدة الخيار ، فالمعنى فيها أنها استباحة ملك ، واستفادة مال فجاز أن يكون بالقول والفعل وليس كذلك الرجعة .

وأما الجواب عن استدلالهم بتأثير الوطء في المطلقة ثلاثا فهو أن ذلك الوطء انما هو تغليظ لايوجب استيفاء نكاح ولاتجديده فلم يجز أن تصير في الرجعة موجبا لاستيفاء نكاح ، كما لم يوجب تجديده .

---

(١) أ ، ب : (الرجعة) ساقط .
(٢) ب : وصف العلم .

(٨٠) مسألة (في بيان صريح ألفاظ الرجعة وكناياته)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : والكلام أن يقول : قد راجعتها أو ارتجعتها أو رددتها الى (١) .

وهذا صحيح ، لأن الرجعة اذا لم تكن الا (٢) بالكلام اختصت بالصريح دون الكناية ، (كالنكاح الذي لما (٣) لم ينعقد الا بالكلام اختص بالصريح دون الكناية ، والصريح في الرجعة لفظتان :

احداهما (٤) : راجعتك أو ارتجعتك .

والثانية : رددتك أو ارتددتك .

(وانما كانت صريحا لورود الشرع بهما (٥) ، أما رددتك) (٦) فصريح بالكتاب (٧) . قال الله تعالى : {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ان أرادوا اصلاحا ...} (٨) . ١٨٢/ج

وأما راجعتك فصريح بالسنة ، قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر (٩) رضي الله عنه : "مره فليراجعها" (١٠) . ثم العرف الجاري به فلم يختلف أصحابنا في قوله : راجعتك أنه صريح .

وأما رددتك فقد نص الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتابه

---

(١) فهذا الكلام تكملة لكلام سابق وهو قوله : ولما لم يكن نكاح ولاطلاق الا بكلام فلاتكون الرجعة الا بكلام ، والكلام بها أن تقول قد راجعتها .
انظر الأم ٥/٢٢٥-٢٢٦ ، مختصر المزني ص ١٩٦ .
(٢) ج : (الا) ساقط .
(٣) ب : (لما) ساقط .
(٤) ج : (احداهما) ساقط .
(٥) ب : بها .
(٦) أ : مابين القوسين ساقط .
(٧) ب : تصريح بالكتاب .
(٨) سورة البقرة : آية ٢٢٨
(٩) ب : لعمرة .
(١٠) الحديث في الصحيحين قد تقدم في ص ٣١ في أول كتاب الطلاق .

الأم على أنه صريح[1] ، ولم يذكره في القديم والإملاء فوهم الربيع فخرج فيه قولا آخر[2] انه كناية لاتصح به الرجعة لإخلال[3] الشافعي بذكره في القديم والإملاء ، وقد أنكر تخريجه جمهور أصحابنا[4] .

الألفاظ المختلف فيها في كونها صريحة أو كناية

فأما قوله : قد أمسكتك ، فقد اختلف أصحابنا[5] ، هل يكون صريحا تصح به الرجعة أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : وهو قول أبي سعيد الاصطخري أنه صريح فيها[6] لقول الله تعالى : {فأمسكوهن بمعروف ..}[7] .

والوجه الثاني : أنه كناية لاتصح بها الرجعة[8] .

الفرق بين أمسكتك وبين راجعتك ورددتك

والفرق بين أمسكتك حيث لم يكن صريحا ، و بين راجعتك ورددتك حيث كان صريحا :

ان المطلقة مرسلة مخلاة ، والعرب تقول لما خرج عن

---

(١) قال في الأم : فلما قال الله عز وجل : {وبعولتهن أحق بردهن في ذلك} كان بينا أن الرد انما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره ، لأن ذلك رد بلاكلام ، فلاتثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة ، كما لايكون نكاح ولاطلاق حتى يتكلم بهما ، واذا تكلم بها في العدة ثبتت له الرجعة ، والكلام بها أن يقول : قد راجعتها ، أو قد ارتجعتها ، أو قد رددتها الي أو قد ارتجعتها الي ، فاذا تكلم بهذا فهي زوجة .
الأم ٥/٢٢٥-٢٢٦ .

(٢) قال الربيع : وفيها قول آخر اذا قال قد رددتها الي أنها لاتكون رجعة حتى ينوي بها رجعتها . الأم ٥/٢٢٦ .

(٣) الخلل : اضطراب الشيء وعدم انتظامه . المصباح المنير مادة (خل) .

(٤) المهذب ٢/١٠٤ ، التنبيه ص ١٨٢ ، المنهاج ص ١١١ .

(٥) ب : (فأما قوله قد أمسكتك فقد اختلف أصحابنا) ساقط .

(٦) وصحح البغوي كونه صريحا ، وهو قول ابن سلمة ، وابن القاص .
انظر : المهذب ٢/١٠٤ ، التنبيه ص ١٨٢ ، حلية العلماء ١٢٦/٧ ، روضة الطالبين ٢١٥/٨ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٥ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٠ .

(٧) سورة الطلاق : آية ٢

(٨) قال النووي : أصحها عند الشيخ أبي حامد ، والقاضي أبي الطيب والروياني وغيرهم كناية .
انظر نفس المصادر السابقة .

اليد (اذا أعيد اليها : قد ارتجعته ورددته ، ولاتقول أمسكته الا لما كان في اليد) لم يخرج عنها ، فلذلك[1] ما افترقا في حكم الرجعة .[2]

فأما اذا راجع بلفظ النكاح والتزويج فقال : قد تزوجتها ، أو نكحتها ففيه وجهان :

أحدهما : تصح به الرجعة ، لأن ماصح به أغلظ العقدين ، فكان أخفهما به أصح .[3]

والوجه الثاني : وهو أصح أنه لاتصح به الرجعة ، لأن صريح كل عقد اذا نقل الى غيره صار كناية فيه ، كصريح البيع في النكاح ، وصريح الطلاق في العتق ،[4] والرجعة لاتصح بالكناية ، وليس اذا انعقد الأقوى بلفظ كان صريحا فيه وجب أن ينعقد به الأضعف ، ألا ترى أن ماانعقد به النكاح الذي هو أقوى لم يقع به الطلاق الذي هو أضعف .

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .

(٢) أي لفظ الرجعة والرد ، أو يقال : ولذلك افترقا أى [illegible]

(٣) يقصد بأغلظ العقدين النكاح ، وبأخفهما الرجعة ، أى أنه اذا صح به النكاح وهو ابتداء الاباحة ، فلأن تصح به الرجعة وهو اصلاح لما تشعث منه أولى .
المهذب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، حلية العلماء ١٢٦/٧ فتح العزيز ١٣/ل١٩٦ ، المنهاج ص ١١١ ، روضة الطالبين ٢١٥/٨ .

(٤) لأنهما صريحان في النكاح ، ولايجوز أن يكونا صريحين في حكم آخر كالطلاق لما كان صريحا في الطلاق لم يجز أن يكون صريحا في الظهار .
نفس المصادر السابقة .

٨٠/أ فصل (في بيان صيغة مراجعة الحاضرة أو الغائبة)

فاذا تقرر ماوصفنا فان صريح الرجعة لفظتان : راجعتك ورددتك ، فالأولى أن يصل ذلك بأحد أمرين :

اما أن يقول : راجعتك الى النكاح ، أو يقول : راجعتك من الطلاق ، هذا ان كانت حاضرة .

وان كانت غائبة وذكر اسمها فقال : راجعت امرأتي فلانة أو زوجتي فلانة ، لأن الرجعية زوجة وان كانت محرمة .

فان قال : راجعتك ، أو رددتك ولم يقل الى النكاح ، أو من الطلاق صح وتمت الرجعة ، لأن الرجعة لاتكون الا من طلاق والى نكاح .

بيان هل الاشهاد على المراجعة واجب أو مستحب

وان لم يذكر اسمها مع الغيبة ، وقال راجعتها صحت الرجعة ان قيل ان الشهادة فيها ندب (١) ، ولم تصح ان قيل ان الشهادة واجبة (٢) .

---

(١) لأنه لايفتقر الى الولي فلم يفتقر الى الاشهاد ، قال النووي : أنه الجديد من القولين .
انظر : المهذب ١٠٤/٢ ، منهاج الطالبين ص ١١١ .

(٢) أن الاشهاد واجب لقوله عز وجل : {فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم} . من سورة الطلاق : آية ٢ ، ولأنه استباحة بضع مقصود فلم يصح من غير اشهاد كالنكاح .
انظر نفس المصادر السابقة .

٨٠/ب فصل (حكم من تلفظ بألفاظ تفيد الرجعة من غير قصد)

وإذا تلفظ بالرجعة صحت[1] وإن لم ينوها نص عليه الشافعي - رحمه الله تعالى -[2].

لو قال راجعتك بالمحبة

فإن قال: راجعتك بالمحبة، أو قال: راجعتك من الأذى صحت الرجعة[3].

لو قال راجعت محبتك أو بغضك

ولو قال: راجعت محبتك[4]، أو قال: راجعت بغضك لم تصح الرجعة، لأن الرجعة هاهنا إلى المحبة، وهناك إلى النكاح لأجل المحبة[5].

لو قال قد اخترت رجعتك أو قد شئت رجعتك

ولو قال: قد اخترت رجعتك، أو قد شئت رجعتك[6]، فإن أراد أنه قد اختار أو شاء أن يراجعها من بعد لم يكن ذلك رجعة[7]، لأنه[8] إخبار عن إرادته، لا عن رجعته.

وإن أراد بذلك الرجعة في الحال وأنه قد اختار بذلك عقدها ففي صحة رجعته وجهان:

أحدهما: يصح لأن اختيار الرجعة أوكد في صحتها[9].

والوجه الثاني: لايصح، لأنه لما صار محتملا يسأل عنه[10]

---

(١) ج: (صحت) ساقط.
(٢) الأم ٢٢٦/٥.
(٣) المهذب ١٠٤/٢، فتح العزيز ١٣/ل١٩٥، روضة الطالبين ٢١٥/٨.
(٤) ب: راجعتك محبتك.
(٥) فتح العزيز ١٣/ل١٩٥.
(٦) ب: (أو قد شئت رجعتك) ساقط.
(٧) ب: لم يكن له رجعة.
(٨) ب: لأنه اختار.
(٩) حلية العلماء ١٢٦/٧.
(١٠) أي يسأل الرجل عن قصده بهذا اللفظ المحتمل، فإذا كان كذلك خرج من كونه صريحا إلى كونه كناية، والرجعة بالكناية كما ذكر المصنف لاتصح.

خرج عن حكم الصريح الى الكناية ، والرجعة لاتصح بالكناية (١) .

وعلى هذا لو نكحها بولي وشاهدى عدل لم يكن نكاحا ، وهل يكون رجعة أم لا ؟ على ماذكرنا من الوجهين (٢) .

٢٤/ب

لو نكحها بولي وشاهدى عدل هل يكون رجعة ؟

---

(١) نفس المصدر السابق .

(٢) الأول لايكون رجعة كما لايكون نكاحا .
والثاني : يصح رجعة .

٨٠/ج فصل (فى تعليق الرجعة بشروط مترقبة)

لو قال راجعتك ان شئت

واذا قال : قد راجعتك ان شئت فشاءت لم تصح الرجعة ، لأنها عقد قد علقه بشرط ، والعقود اذا علقت بشروط مترقبة لم تصح ، كما لو قال : راجعتك ان جاء المطر ، أو قدم زيد أو قال مثل ذلك فى عقد النكاح .(١)

لو قال راجعتك ان جاء المطر أو نحوه

ولو قال : قد راجعتك اذا جاء غد ، أو فى رأس الشهر لم تصح الرجعة ، لأنه عقد تعلق بمدة منتظرة .

لو قال راجعتك أمس

فان قال : راجعتك أمس(٢) لم تصح الرجعة الا أن يريد الاقرار بها عن رجعة كانت منه بالأمس ، فيكون اقرارا منه(٣) بالرجعة ، ولايكون فى نفسه رجعة .

١٣٤/أ

لوقال كلما طلقتك فقد راجعتك

ولو قال لها : كلما(٤) طلقتك فقد راجعتك ، ثم طلقها لم تصح الرجعة ، لتقدمها على موجبها من الطلاق حتى يستأنفها بعد الطلاق . والله أعلم .

---

(١) المهذب ١٠٤/٢ ، التنبيه ص ١٨٢ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٧ المنهاج ص ١١١ ، روضة الطالبين ٢١٦/٨ .
ولكن لو قال : راجعتك ان شئت بفتح الهمزة أو اذ شئت صح ، لأن ذلك تعليل لاشرط . فتح العزيز ، روضة الطالبين ، نفس الجزء والصفحة المذكورة .

(٢) ب : (أمس) ساقط .

(٣) أ ، ج : (منه) ساقط .

(٤) ب : كلما كلمتك .

(٨١) مسألة (لو جامعها بنية الرجعة أو لم ينو وأقوال العلماء في ذلك)

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : ولو أنه جامعها ينوى الرجعة أو لاينويها (١) ، فهو جماع شبهة ، ويُعَزَّرانِ (٢) ان كانا عالمين ، ولها صداق مثلها ، وعليها العدة .

ولو كانت قد اعتدت بحيضتين ثم أصابها ، ثم تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهى رجعة ، وان كانت بعدها (٣) فليست برجعة ، وقد انقضت من يوم طلاقها العدة فلاتحل لغيره حتى تنقضى عدتها من يوم مسها (٤) .

قد ذكرنا أن الوطء لايكون رجعة (٥) ، وقول الشافعي – رحمه الله تعالى – ولو جامعها ينوى الرجعة أراد به مالكا ، أو لاينويها أراد به أبا حنيفة (٦) ، وقد مضى الكلام عليهما .

اذا جامعها في العدة قبل الرجعة

فاذا وطئها في العدة قبل الرجعة فهو وطء شبهة للاختلاف في اباحته ، والكلام فيه يشتمل على خمسة فصول :

في الحد ، والتعزير ، والمهر ، والعدة ، والولد .

فأما الحد فلايجب (٧) لأمرين (٨) :

أحدهما : أنه وطء مختلف في اباحته فأشبه الوطء فيما

---

(١) ب : أو لم ينويها .
(٢) ب : ويعزرا .
(٣) أى بعد الحيضة الثالثة .
(٤) الأم ٢٢٦/٥ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .
(٥) قد تقدم ذكره في ص ٦٩٧ .
(٦) أيضا قد تقدم ذكره في ص ٦٩٧ .
(٧) روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، حاشية سليم البجيرمى المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٤٤٨/٣ .
(٨) لأحد أمرين .

اختلف فيه من نكاح المتعة (١) ، والشغار (٢) ، والنكاح بغير ولي .

والثاني : أن الرجعية زوجته لتوارثهما (٣) وان حرم وطؤها كالمحرمة والحائض .

وأما التعزير :

فان اعتقدا اباحته ، أو جهلا تحريمه فلاتعزير عليهما ، لأنه لما كانت هذه الشبهة مسقطة للحد فأولى أن تسقط التعزير .

وان اعتقدا تحريمه (ولم يجهلاه عزرا (٤) ، فان اعتقد احدهما تحريمه) (٥) وجهله الآخر عزر العالم منهما دون الجاهل (٦) . ١٨٣/ج

---

(١) ونكاح المتعة هو المؤقت في العقد ، فقد عرفه الشافعي رحمه الله بقوله : كل نكاح الى أجل من الآجال قرب أو بعد . ثم قال : وذلك أن يقول الرجل للمرأة : نكحتك يوما ، أو عشرا ، أو شهرا ، أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد ، أو نكحتك حتى أصيبك فتحلين لزوج فارقك ثلاثا ، أو ماأشبه هذا ... فاذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة فالنكاح مفسوخ لاميراث بين الزوجين ، ولاشيء من أحكام الأزواج ، ان كان لم يصبها فلامهر لها ، وان كان أصابها فلها مهر مثلها لاماسمي لها ، وعليها العدة ، ولانفقة لها في العدة ، وان نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث .
الأم ٧١/٥ ، المهذب ٤٧/٢ .

(٢) شاغر الرجل شغارا من باب قاتل زوج كل واحد صاحبه حريمته على أن بضع كل واحدة صداق الأخرى ولامهر سوى ذلك .
المصباح المنير ، مادة (شغر) ، المهذب ٤٧/٢ .
قال الشافعي رحمه الله تعالى : ان نكاح الشغار فاسد فيعتبر فاعله عاصيا الا أنه غير مؤاخذ ان شاء الله تعالى بالمعصية ان اتاها على جهالة ، فلايحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح ، والشغار محرم بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم . الأم ٦٩/٥ .
وهناك تفاصيل أخرى في نكاح المتعة والشغار ، والنكاح بغير ولي فليراجع في محله .

(٣) ب : لتواردهما .

(٤) لاقدامهما على معصية بخلاف من يعتقد حله ، والجاهل بتحريمه .

(٥) ب : مابين القوسين ساقط .

(٦) روضة الطالبين ٢٢١/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، حاشية القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٦/٤ ، مغني المحتاج ١٤٠/٤ .

وأما المهر فواجب عليه بهذا الوطء[1] ، لأنها وان كانت فى حكم الزوجات فهى جارية فى البينونة ، فأشبه وطء زوجته المرتدة فى عدتها ، ووطء من أسلم عن حربية فى عدتها يلزمهما[2] مهر المثل بوطئها ، لأنهما وطئا من هى جارية فى فسخ[3] .

فاذا وجب عليه المهر بوطئه لم يخل حاله أن يراجع فى العدة أو لا ؟

فان لم يراجع استقر عليه وجوب المهر ، وان راجع فالذى نص عليه الشافعى أن المهر لايسقط بالرجعة[4] .

وقال فى وطء المرتدة والحربية : ان المهر يسقط بالاسلام .

فاختلف أصحابنا :

فكان أبو سعيد الاصطخرى ينقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الأخرى ، ويخرجهما على قولين :

أحدهما : أن المهر يسقط بالرجعة وباسلام المرتدة والحربية ، لأنها بالرجعة وبالاسلام تكون معه بالنكاح الأول فلايجب فيه مهران[5] .

والقول الثانى : أن المهر لايسقط بالرجعة ، ولاباسلام المرتدة والحربية .

---

(١) أى يجب عليه مهر المثل لبكر فى البكر ، وثيب فى ثيب ولايتكرر بتكرر الوطء ، لاتحاد الشبهة ، وهو للشبهة لاللعقد .
انظر : نفس المصادر السابقة ، المهذب ١٠٣/٢-١٠٤ ، حلية العلماء ١٢٤/٧ .

(٢) ب : يلزمه ، والضمير فى التثنية يرجع الى زوج المرتدة ، وزوج من أسلم عن حربية .

(٣) فتح العزيز ١٣/ل١٩٨ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ .

(٤) أ : لايسقط الرجعة ، انظر : الأم ٢٢٦/٥ .

(٥) ب : فلايجب فيه مهر ، ثم انظر : المهذب ١٠٣/٢-١٠٤ ، حلية العلماء ١٢٤/٧ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠١ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨-٢٢٢ ، حاشية قليوبى وعميرة مع شرح جلال الدين المحلى ٦/٤ ، مغنى المحتاج ٣٤٠/٤ .

لأنه قد وجب بالوطء فلم يسقط بعد الوجوب كما لو لم ترجع ولم تسلم (١) .

وقال أبو اسحاق المروزى وأكثر أصحابنا جواب كل واحدة من المسألتين على ظاهره (٢) ، فلايسقط وطء المطلقة بالرجعة ، ويسقط وطء المرتدة والحربية بالاسلام (٣) .

الفرق بينهما

والفرق بينهما :

أن الرجعة لاترفع ماوقع من الطلاق ، لأنها تكون معه على مابقى من عدد الطلاق .

١٣٥/أ

وليس كذلك الاسلام ، لأنه يرفع حكم الردة والشرك ، ويكون معه بعدد الطلاق الذى ملكه بالنكاح فصار الطلاق خارما للنكاح ، والردة لم تخرمه .

وأما العدة فواجبة بهذا الوطء (٤) ، لأنه وطء شبهة فأشبه وطء الأجنبية بشبهة ، وعليها أن تستأنف (٥) ثلاثة أقراء بعد هذا الوطء ان كانت من ذوات الأقراء ، ويكون الباقى من عدة الطلاق بائنا عن العدة ، ومازاد عليه مختصا بعدة الوطء .

مثاله : أن يكون قد وطئها بعد قرأين من عدتها ، وبقى (٦) منها قرء فتأتى بثلاثة أقراء ، منها قرء عن عدة الطلاق ، والوطء ، لأنهما (٧) فى حق شخص واحد فتداخلتا (٨) ، وانما لاتتداخل العدتان اذا كانتا فى حق شخصين ، ويكون القرءان الباقيان مختصين بعدة الوطء دون الطلاق ، وله أن يراجعها فيما بقى

---

(١) واستشكل ايجاب المهر بالوطء بأنه يؤدى الى ايجاب المهرين فى عقد واحد ، وأجيب بأن المهر الثانى بوطء الشبهة لابالعقد . انظر نفس المصادر السابقة .
(٢) ج : من المسلمين .
(٣) نفس المصادر السابقة .
(٤) ب : وانما العدة فواجبة .
(٥) ب : أن تستأنف له
(٦) ب : (وبقى) ساقط .
(٧) ب : لأنها .
(٨) ب : فقد اختلفا .

من عدة الطلاق ، وليس له أن يراجعها فيما بقى من عدة الوطء
لأنها قد بانت بانقضاء عدة الطلاق ، والرجعة لاتصح من بائن ،(١) ٢٥/ب
لكن له أن يتزوجها فيما بقى من عدة الوطء ، وليس ذلك
لغيره الا بعد انقضائها ، لأن العدة تجب عليها لحفظ(٢)
مايستحقها ، فاذا تزوجها فى العدة كان ماؤه محفوظا فجاز
واذا تزوجها غيره كان مضاعا فلم يجز .(٣)

وأما الولد فلاحق به ، لأنها فراش له بالعقد ، وفراش
بما استحدث من وطء الشبهة ، فان وضعته لأقل من ستة أشهر من
الوطء انقضت بسه عدة الطلاق ، وكان له الرجعة مالم تضع ،(٤)
ولم تنقض به عدة الوطء ، واستقبلت جميع أقرائها بعد الوضع
لأن ماتقدم من أقرائها كان قبل الوطء .

وان وضعته لستة أشهر فصاعدا من وقت الوطء انقضت به
العدتان معا ، وكان على رجعته مالم تضع ، سواء حاضت على
الحمل أو لم تحض ، لأن حيضها على الحمل لاتنقضى به العدة ،
ولاتعتد به من الأقراء وان أجرى عليه حكم الحيض .(٥)

---

(١) المهذب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠١ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ .
(٢) ب : وليس ذلك أخرى .
(٣) فتح العزيز ١٣/ل٢٠١ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨ .
(٤) ب : (مالم تضع) ساقط .
(٥) روضة الطالبين ١٣٨/٨ .

(٨٢) مسألة (لو تزوجت ولم تعلم برجعتها وقد أشهد زوجها على الرجعة)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو أشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك ، وانقضت عدتها ، فتزوجت ، فنكاحها مفسوخ ، ولها مهر مثلها ان كان مسها الآخر ، وهي زوجة للأول (١) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اذا أنكح الوليان فالأول أحق" (٢) .

هل تصح الرجعة بغير علم الزوجة

ومقدمة هذه المسألة أن الرجعة تصح بغير علم الزوجة ، لأن رضاها غير معتبر بخلاف النكاح ، لأنه رفع تحريم طرأ على عقد النكاح فلم يعتبر رضاها في رفعه كالظهار ، والاحرام ، واذا لم يكن رضاها (٣) معتبرا بما ذكرناه فعلمها غير معتبر كالطلاق ، لأن اعلامها مقصود به الرضا ، فثبت بذلك أن الرجعة بعلمها وغير علمها ، ومع حضورها وغيبتها جائزة (٤) .

---

(١) الام ٢٢٦/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٦ .

(٢) عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما" . رواه أبو داود ٤٨٢/١ في (باب اذا أنكح الوليان) ، والترمذي في (باب ماجاء في الوليين يزوجان) ٢٨٨/٢ ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن ، والعمل على هذا عند أهل العلم ، لانعلم بينهم في ذلك اختلافا اذا زوج أحد الوليين قبل الآخر فنكاح الأول جائز ، ونكاح الآخر مفسوخ ، واذا زوجا جميعا فنكاحهما جميعا مفسوخ ، وهو قول الثوري وأحمد واسحاق . الترمذي ٢٨٨/٢-٢٨٩ .

(٣) ب : (رضاها) ساقط .

(٤) قال الشافعي رحمه الله : وله عليها الرجعة مابقي من العدة شيء ، وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم ، اذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتلزمها ، لأن الله تعالى جعلها له عليها فعلمها وجهالتها سواء ، وسواء كانت غائبة أو حاضرة ، أو كان عنها غائبا أو حاضرا ، وقال وان راجعها حاضرا وكتم الرجعة أو غائبا فكتمها أو لم يكتمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذي نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ، ولها مهر مثلها ان أصابها لاماسمى لها ، =

فلو طلق وغاب وتزوجت بعد انقضاء العدة ، وقدم الزوج فادعى أنه راجعها قبل انقضاء العدة (١) فله حالتان :

حال يقيم البينة على رجعته ، وحال بعدمها .

فان أقام البينة على دعواه وهى شاهدان عدلان لاغير ، كان النكاح الثانى باطلا (٢) ، سواء دخل بها أو لم يدخل بها .

قول مالك ان دخل بها الثانى

وقال مالك : ان دخل بها الثانى كان أحق بها من الأول وان لم يدخل بها كان الأول أحق بها من الثانى (٣) ، كما قال فى الوليين اذا زوجا امرأة (٤) فقد مضى الكلام معه على ذلك فى كتاب النكاح (٥) .

١٣٦/أ

= لامهر ولامتعة ان لم يصبها ، لأن الله عز وجل جعل للزوج المطلق الرجعة فى العدة ، ولايبطل ماجعل الله عز وجل له منها بباطل من نكاح غيره ، ولابدخول لم يكن يحل على الابتداء ، لو عرفاه كانا عليه محدودين .
الأم ٥/٢٢٦ .

(١) هذا شروع فى ذكر تفاصيل ماتضمنه كلام الامام الشافعى الذى ذكرناه آنفا .

(٢) أ ، ج : (بها) ساقط .
انظر : المهذب ٢/١٠٤-١٠٥ ، حلية العلماء ٧/١٢٧-١٢٨ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨/٢٢٥ ، اختلاف العلماء ص ١٧٩ .

(٣) قالوا : ومن ادعى بعد انقضاء العدة أنه راجع امرأته فى العدة لم يقبل قوله الا بالبينة ، فان أقام بينة أنه ارتجعها فى العدة ولم تعلم المرأة بذلك لم يضرها جهلها بذلك ، وكانت زوجته ، وان كانت قد تزوجت ولم يدخل بها زوجها ، ثم أقام الأول البينة على رجعتها فعن مالك فى ذلك روايتان : احداهما : أن الأول أحق بها ، والأخرى : أن الثانى أحق بها ، فان كان الثانى قد دخل بها فلاسبيل للأول اليها .
انظر : كتاب الكافى ٢/٦١٨ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٤/٨٥ ، منح الجليل ٤/١٨٩ ، اختلاف العلماء ص ١٧٩ .

(٤) قال فى الخرشى : "... فتفوت على المراجع لها بوطء أو تلذذ الزوج الثانى بها أو السيد غير عالمين ، كفوات ذات الوليين على الزوج الأول بتلذذ الثانى" ٤/٨٥ .

(٥) نعم قد مضى تفاصيل هذه المسألة فى ج١٢ من كتاب النكاح ل٩٢-٩٣ من النسخة المصورة المجلدة الموجودة فى مكتبة مركز البحث العلمى ، والتى رمزت لها بـ(أ) حيث ذكر صورتها فقال : وصورتها فى امرأة لها وليان أذنت لكل واحد منهما أن يزوجها برجل لابعينه يختاره لها من أكفائها ، فزوجها كل واحد من الوليين غير الذى زوجها به الآخر ، ثم قال : فلايخلو حال الزوجين من ثلاثة أقسام :
=

....

= أحدها : أن يكونا معا غير كفؤين .
والقسم الثاني : أن يكون أحد الزوجين كفؤا ، والآخر غير كفؤ .
والقسم الثالث : أن يكون الزوجان كفؤين ، فلايخلو حال نكاحهما من خمسة أقسام :
أحدها : أن يسبق أحدهما الآخر ، ويعلم أيهما هو السابق .
والثاني : أن يقع النكاحان معا ولايسبق أحدهما الآخر .
والثالث : أن يشك هل وقع النكاحان معا أو سبق أحدهما الآخر .
والرابع : أن يسبق أحدهما الآخر ويشك أيهما هو السابق
والخامس : أن يسبق أحدهما الآخر ، ويدعى كل واحد من الزوجين هو السابق .
أما القسم الذى ذكر المصنف الخلاف بين الشافعية والامام مالك فهو القسم الأول ، فقد ذكر أدلة الفريقين بالتفصيل أجملها فى الآتى اتماما للفائدة :
من أدلة مالك على النكاح للثاني دون الأول اذا دخل بها الثاني وهو لايعلم نكاح الأول بما روى : أن موسى ابن طلحة بن عبيد الله زوج أخته يزيد بن معاوية بالشام ، وزوجها أخوها يعقوب بن طلحة بالحسن بن على بالمدينة ، فدخل بها الحسن وهو الثاني من الزوجين ولم يعلم بما تقدم من نكاح يزيد فقضى معاوية بنكاحها للحسن بعد أن جمع معه فقهاء المدينة ، فصار من سواهم محجوجا باجماعهم .
ولأنه قد تساوى العقدان فى أن تفرد بكل واحد منهما ولى مأذون له ، ويرجح الثاني بما تعلق عليه من أحكام النكاح بالدخول من وجوب المهر ، والعدة ، ولحوق النسب فصار أولى وأثبت من الأول .
ولأن المتنازعين فى الملك اذا انفرد أحدهما بتصرف ويد كان أولى ، كذلك الزوجان .
ثم ذكر أدلة الشافعية نجملها فى الآتى :
١ - قوله تعالى : {حرمت عليكم أمهاتكم} الى قوله : {والمحصنات من النساء} يعني ذوات الأزواج فنص على تحريمها كالأم فلم يجز أن تحل بالدخول كما لايحل غيرها من المحرمات .
٢ - حديث : "أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما"
٣ - وحديث : "اذا نكح الوليان فالأول أحق" .
٤ - بما روى أبو موسى الأشعرى : أن امرأة ذات وليين زوجها أحدهما بعبيد الله بن الحر الجعفى ، وزوجها الآخر بعبيد الله بن الحسن الحنفى وهو الثاني وتقاضيا الى على بن أبى طالب فقضى بالنكاح للأول منهما وهو عبد الله ، وأبطل نكاح عبيد الله مع دخوله . =

ودليلنا عليه : بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم :

"اذا أنكح الوليان فالأول أحق" .

ولأن وطء الثانى حرام ، والوطء المحرم لايفسد نكاحا

صحيحا ، ولايصحح نكاحا فاسدا .

ولأنهما قد استويا فى الوطء ، وفضل الأول بصحة العقد .

وبمذهبنا قال على بن أبى طالب رضى الله عنه (١) ، وبمذهب

= ـ ويدل عليه من طريق الاعتبار أن كل نكاح لايصح اذا عرى عن الوطء يبطل اذا اتصل بالوطء كالنكاح فى العدة .
٦ ـ ولاجماعنا أن رجلا لو وكل وكيلين فى أن يزوجه كل واحد منهما امرأة فزوجاه بأختين ، ووكل كل واحد منهما أن يزوجه بأربع نسوة فزوجه كل واحد منهما أربعا أن نكاح الأول منهما أصح من نكاح الثانى وان اقترن به دخول ، فكذلك وليا المرأة يجب أن يكون نكاح الأول منهما أصح وان اقترن بالثانى دخول .
وتحريره أن بطلان نكاح الثانى اذا لم يقترن به دخول لايوجب تصحيحه ، فاذا اقترن به دخول لايوجب تصحيحه كوكيلى الزوج فى أختين أو فى أربع بعد أربع .
٧ ـ ولأن الدخول فى النكاح جار مجرى القبض فى البيع ، ثم ثبت أن وكيلين فى بيع عبد لو باعه كل واحد منهما وأقبضه الثانى ، أن البيع للأول وان قبض الثانى كذلك الوليان .
ثم بدأ ينقض أدلة مالك التى ذكرها .. وقد خرج الأخ الزميل الدكتور عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميله الأهدل الأحاديث والآثار التى أوردها المصنف فى تحقيقه لكتاب النكاح من الحاوى الكبير مع ترجمة الأعلام ، حيث بلغ عدد صفحات مالخصته هنا ثمانى صفحات ، من أراد الوقوف على تفاصيل هذا القسم ، والأقسام الأربعة الباقية فعليه مراجعة ٥٠٨/٢ ومابعدها من رسالة الدكتوراه من كتاب النكاح للحاوى الكبير .

(١) الأولى أن يقال : هذا قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، أما أثر على رضى الله عنه فقد رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه ١٩٤/٥-١٩٥ فى باب (ماقالوا فى الرجل يطلق امرأته فيعلمها الطلاق ، ثم يراجعها ولايعلمها الطلاق حتى تزوج) بلفظ : أن عليا كان يقول : هو أحق بها دخل بها أو لم يدخل بها ، وفى رواية : "اذا طلقها ثم أشهد على رجعتها فهى امرأته أعلمها أو لم يعلمها" . ورواه البيهقى فى سننه الكبرى فى (باب الرجل يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك حتى تزوج زوجا آخر) ٣٧٣/٧ ، وفى معرفة السنن والآثار ٩٧/١١ ، (باب الرجل يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك حتى تزوجت زوجا آخر فهى للأول) بلفظ : عن على بن أبى طالب فى الرجل يطلق امرأته ، ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك قال "هى امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل" .

مالك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (١) .

قال الشافعي - رحمه الله - : وهي احدى المسائل الثلاث التي اختلف فيها عمر وعلي رضي الله عنهما ، والقياس فيها مع علي رضي الله عنه .

واذا ثبت أنها زوجة الأول بعد ثبوت رجعته لم يخل حال الثاني من أن يكون قد دخل بها أو لم يدخل بها .

فان لم يدخل بها فلامهر عليه ، وتحل اصابتها للأول في الحال . ١٨٤/ج

وان دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من اصابته ، وعليه مهر مثلها دون المسمى (٢) ، وهي محرمة على الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني ، لأنها معتدة من غيره ، ولانفقة

---

(١) والأولى أيضا أن يقال : وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، أما أثر عمر رضي الله عنه فانه قد رواه ابن أبي شيبة بلفظ : "أن أبا كنف طلق امرأته ولم يعلمها فأشهد على رجعتها ، قال : فقال له عمر : ان أدركتها قبل أن تتزوج فأنت أحق بها" ، وفي رواية : "عن أبي كنف أنه طلق امرأته ثم راجعها ولم يعلمها الرجعة فتزوجت فركب في ذلك الى عمر فقال : ارجع ، ان وجدتها لم يأتها زوجها الذي نكحت فهي امرأتك ، فرجع فلم يجدها أتت زوجها فقبضها" . مصنف ابن أبي شيبة ١٩٤/٥-١٩٦ .
وبمثل قول عمر قال شريح ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، عن عمير بن يزيد قال : كنت قاعدا عند شريح فجاء رجل يخاصم امرأة فقالت : طلقني ولم يعلمني الرجعة حتى مضت عدتي وتزوجت ودخل بي زوجي ، فقال شريح : ألا أعلمتها الرجعة كما أعلمتها الطلاق ؟ فلم يردها عليه ، قال جابر بن زيد : اذا طلقها ، ثم لم يخبرها بالرجعة حتى تنقضي العدة فتزوج فدخل بها الزوج الثاني فلاشيء له . قال عطاء : ان أدركها قبل أن تتزوج فهو أحق بها ، والا فهو ضيع ، قال سعيد بن المسيب : بانت منه ، وان أدركها الرجعة قبل أن تزوج فهي امرأته . مصنف ابن أبي شيبة ١٩٤/٥-١٩٦ .
(٢) الأم ٢٢٦/٥ ، المهذب ١٠٥/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٦ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨ .

عليــه فــى مدة العدة[1] لتحريمها عليه بسبب من جهتها ، ولاعلى الثانى لفساد نكاحها .

فـان انقضت عدتها من الثانى عادت الى اباحة الأول .

(١) ب : فـى هـذه العـدة ، وماأثبتنـاه هـو الصواب بدليل مايـأتى فى الفصل التالى حيث يقول : "ولانفقة لها على واحد منهما فى زمان العدة " .

٨٢/أ فصل (اذا لم توجد بينة على دعوى الرجعة)

فلها أربعة أحوال

وان عدم البينة على رجعته فدعواه مسموعة على الزوجة وعلى الزوج الثاني ، وكل واحد منهما فيها خصم له ، لأن الزوجة مدعاة ، والزوج الثاني متملك ، فلذلك صارا فيها خصمين للأول ، فاذا ادعى ذلك عليهما(١) فلهما أربعة أحوال :

الحال الأولى أن يصدقا

أحدها : أن يصدقاه على الرجعة فيبطل نكاح الثاني ، فان لم يكن قد دخل بها فلامهر عليه ، ولاحد ، وعادت الى الأول بنكاحه الأول ، وحل له وطؤها في الحال .

وان دخل بها الثاني نظر :

فان كانا عالمين بالرجعة(٢) فهما زانيان وعليهما الحد ، ولامهر عليه ، ولاعدة عليها ، وهي حلال للأول من غير عدة ، ولو توقف عن اصابتها الى انقضاء العدة كان أولى ، وان لم يتوقف فلاحرج كما لو زنت تحته .

وان كانا جاهلين بالرجعة فلاحد عليهما للشبهة ، وعليه مهر المثل دون المسمى ، وعليها العدة ، وهي محرمة على الأول حتى تنقضي عدتها من الثاني(٣) ، ولانفقة لها(٤) على واحد منهما في زمان العدة(٥) .

ان جاءت بولد لاتخلو حاله من أربعة أقسام

فان جاءت بولد نظر فيه ، وكانت حاله مترددة بين أربعة أقسام :

---

(١) ج : عليها .
(٢) ب : (بالرجعة) ساقط .
(٣) ب : عدتها من الأول والثاني .
(٤) ب : (لها) ساقط .
(٥) لما سبق في ص ٧١٦-٧١٧ .

القسم الأول أن يمكن لحوقه بالأول

أحدها : أن يمكن لحوقه بالأول دون الثاني لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من اصابة الثاني ، فهذا لاحق بالأول دون الثاني ، فلاتنقضي به عدتها من الثاني ، وعليها أن تعتد بالأقراء من اصابته (١) .

١٢/ب

القسم الثاني أن يمكن لحوقه بالثاني

والقسم الثاني : أن يمكن لحوقه بالثاني دون الأول ، لولادته لأكثر (٢) من أربع سنين من طلاق الأول ، وأكثر من ستة أشهر من اصابة الثاني ، فهذا لاحق بالثاني (٣) ، وتنقضي عدتها منه بوضعه ، وتعود الى اباحة الأول بعد ولادته (٤) .

الثالث أن لايمكن لحوقه بواحدمنهما

والقسم الثالث : أن لايمكن لحوقه بواحد منهما لولادته لأكثر من أربع سنين من طلاق الأول ، وأقل من ستة أشهر من اصابة الثاني فلايلحق بالثاني (٥) لاستحالة كونه من اصابته ، ولابالأول لاستحالة علوقه قبل طلاقه ، وعليها أن تعتد من اصابة الثاني بالأقراء .

١٣٧/أ

الرابع أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما

والقسم الرابع : أن يمكن لحوقه بكل واحد منهما لولادته لأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، ولأكثر من ستة أشهر من اصابة الثاني فتعرض (٦) على القافة (٧) ، ولايعتبر تصادقهما

---

(١) لأنا حكمنا أنها كانت حاملا من الأول وقت اصابة الثاني. انظر : المهذب ٩١/٢-٩٢ ، روضة الطالبين ١٣٨/٨، ٣٥٦-٣٥٧ .
(٢) أ : من أكثر .
(٣) ب : فيلحق بالثاني .
(٤) نفس المصدرين السابقين .
(٥) ب : فلايلحق الثاني .
(٦) ب : لتعرض .
(٧) القائف : هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها ، ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه ، والجمع القافة ، يقال : فلان يقوف الأثر ويقتافه قيافة ، قفا الأثر واقتفاه . النهاية في غريب الحديث والأثر ، لسان العرب ، مادة (قوف) .
وكانت العرب في الجاهلية تعتمد الحاق النسب بالقافة وقد أقرها الاسلام لما جاء في الصحيحين عن عائشة رضي =

عليه ، لأن لحوق النسب حق للولد ، فاذا ألحقته القافة بأحدهما لحق به ، وكان الجواب فيه على مامضى ، فهذا اذا كانا جاهلين بالرجعة .

فان كان الزوج جاهلا بها ، والزوجة عالمة بها حدث دونه ولامهر لها لوجوب الحد عليها ، وعليها العدة لسقوط الحد عن الزوج ، ولحوق الولد به اذا أمكن على مامضى .

واذا كانت الزوجة جاهلة بها ، والزوج عالما حد دونها ولها المهر بسقوط الحد عنها ، ولاعدة عليها لوجوب الحد على الزوج ونفى النسب عنه ، فهذا حكم الحال الأولى اذا صدقاه .

= الله عنها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو مسرور ، وفي رواية : دخل على مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال : "ياعائشة ألم ترى أن مجزز المدلجي دخل على فرأى أسامة بن زيد ، وزيد بن حارثة وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما فقال : ان هذه الأقدام بعضها من بعض" .
رواه البخاري في كتاب فضائل الصحابة في باب مناقب زيد بن حارثة مولى النبى صلى الله عليه وسلم ٢٨/٣ ، وفي كتاب الفرائض ، باب القائف ٢٤٤/٤ ، ومسلم في صحيحه في كتاب الرضاع ، باب العمل بالحاق القائف الولد ١٠٨١/٢-١٠٨٢ .
الشاهد في الحديث كانت قريش تقدح في نسب أسامة لكونه أسود شديد السواد ، وكان زيد أبيض ، فلما قضى هذا القائف بالحاق نسبه مع اختلاف اللون سر النبى صلى الله عليه وسلم ، وكان ذلك اقرارا منه بشهادة القافة في الحاق النسب عند الاشتباه .
قال النووى : اتفق القائلون بالقائف على أنه انما يكون فيما أشكل من وطئين محترمين كالمشترى والبائع يطآن الجارية المبيعة في طهر قبل الاستبراء من الأول فتأتي بولد لستة أشهر فصاعدا ، ولدون أربع سنين من وطء الأول ، واذا رجعنا الى القائف فألحقه بأحدهما لحق به ، فان أشكل عليه أو نفاه عنهما ترك الولد حتى يبلغ فينسب الى من يميل اليه منهما .
انظر : شرح صحيح مسلم ٤٢/١٠ ، وقد ذكر رحمه الله أقوال العلماء في ذلك فمن أراد التوسع فعليه أن يراجع هنالك .

٨٢/ب فصل (الحال الثانية أن يكذباه على الرجعة)

ولهما أربعة أحوال أيضا

والحال الثانية[1]: أن يكذباه[2] على الرجعة فالقول قولهما مع أيمانهما ، لأن الأصل عدم الرجعة ، والظاهر صحة النكاح ، فلم يقبل دعوى الأول في احداث الرجعة وابطال النكاح[3].

وان كان كذلك فللزوجة وللزوج الثاني أربعة أحوال :

أحدها : أن يجيبا الى اليمين فيحلف الزوج الثاني لايختلف فيه[4] ، وهل تحلف الزوجة بعد يمين الثاني أم لا ؟ على قولين :

الحال الأولى

أحدهما : لاتحلف ، لأن اليمين وضع[5] زاجرا[6] ليرجع الحالف منه[7] فيقضى عليه بالدعوى ، وهذه لو رجعت لم يقض للأول بها[8] بعد يمين الثاني فلم يكن ليمين الزوجة معنى[9].

والقول الثاني[10]: أنها تحلف حتى ان نكلت[11] قضى عليها بالمهر للأول وان حكم بأنها زوجة للثاني[12].

---

(١) من الحالات الأربع التى ذكرها فى ص ٧١٨ .
(٢) ب : ان يكذبا .
(٣) لأن العدة قد انقضت ، والنكاح وقع صحيحا في الظاهر ، والأصل عدم الرجعة .
(٤) ب : (فيه) ساقط .
(٥) أ : (يوضع) ، ج : (توقع) .
(٦) ب : زجر .
(٧) أ ، ج : (منه) ساقط .
(٨) ب : قضى لها .
(٩) المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨ .
(١٠) ب : والقول للثانى .
(١١) النكول عن اليمين هو الامتناع عنها . انظر : المصباح المنير ، مادة (نكل) .
(١٢) نفس المصدرين السابقين ، قال النووى : والأصح التحليف .

والحال الثانية : أن ينكلا جميعا[1] عن اليمين فترد اليمين على الزوج الأول ، فإن حلف حكم له بالزوجية ، وهل يجري يمينه بعد نكولهما[2] مجرى البينة أو[3] الاقرار ؟ (على قولين :

أحدهما : يجري مجرى الاقرار)[4] فعلى هذا ان كان الثاني لم يصب فعليه نصف المهر ، وان أصاب فعليه جميع المسمى[5] .

والثاني : أنها تجري مجرى البينة ، فعلى هذا ان كان الثاني لم يصب فلاشيء عليه ، فان أصاب فعليه مهر المثل دون المسمى[6] ، والكلام في العدة والولد على مامضى[7] .

والحالة الثالثة : أن يحلف الزوج الثاني ، وتنكل هي عن اليمين فيحكم بها زوجة للثاني بيمينه ، وهل يكون لنكولها تأثير أم لا ؟ على قولين من اختلافهما في وجوب اليمين عليها .

فان قيل : انها لاتجب لم ترد اليمين على الأول ، ولو يقض له عليها بالمهر[8] .

---

(١) ج : والحال الخامسة ، والحالة الثانية هذه من الأحوال الأربعة من الحالة الثانية وهي أن يكذب الزوج الثاني والزوجة الزوج الأول في دعواه بالمراجعة .
(٢) ب : بعد نكوله .
(٣) ب : (البينة أو) ساقط .
(٤) ب : مابين القوسين ساقط .
(٥) المهذب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٢٩/٧-١٣٠ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٦ .
(٦) نفس المصادر .
(٧) والكلام في العدة والولد قد مضى في ص ٧١٠-٧١١ .
(٨) أ ، ج : بمهر المثل ، ويشير المصنف بقوله : فان قيل انها لاتجب .. الى ماتقدم في ص ، حيث ذكر قولين : أحدهما : لاتحلف ، لأن اليمين تعرض عليها لتخاف فتقر ، ولو اقرت لم يقبل اقرارها فلم يكن في تحليفها فائدة . والثاني : تحلف ، لأن في تحليفها فائدة وهو : أنها ربما أقرت فيلزمها المهر ، وان حلفت سقطت دعواه ، وان نكلت ردت اليمين على الأول ، فاذا حلف حكم له بالمهر .

وان قيل : انها تجب ردت اليمين على الأول فاذا حلف قضى له عليها بمهر المثل .

والحال الرابعة : أن تحلف الزوجة ، وينكل الزوج الثاني عن اليمين فتكون زوجة للثاني لسقوط حق الأول بيمينها ، ولايؤثر نكول الثاني في سقوط حق الأول (١) ، فهذا حكم الحال الثانية ان أكذباه .

١٨٥/ج

(١) المهذب ١٠٥/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٦ .

٨٢/ج فصل (أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج الثانى)

والحال الثالثة[(١)] : أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج ، ١٣٨/أ فالقول قول الزوج الثانى مع يمينه ، ولاتصدق عليه الزوجة فى ابطال نكاحه .

فان حلف الثانى كانت زوجته دون الأول ، وهل للأول أن يرجع عليها بمهر المثل أم لا ؟ على قولين بناء على اختلاف قولهم فيمن قال هذه الدار لزيد بل لعمرو :

أحدهما : يجب له عليها مهر المثل ، لأنها قد فوتت بضعها عليه بنكاح الثانى[(٢)] ، فصار كما لو فوتته برضاع[(٣)] .

والقول الثانى : لامهر له عليها ، لأنها قد أقرت له

---

(١) من الحالات الأربع التى سبق ذكرها اجمالا بقوله : "فلهما أربعة أحوال" . وذلك فى ص ٧١٨ .

(٢) لأنه لايقبل اقرارها على الثانى ، كما لايقبل اقراره عليها ، ويلزمها المهر ، لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها ، فان زال حق الثانى بطلاق أو فسخ ، أو وفاة ردت الى الأول ، لأن المنع لحق الثانى ، وقد زال المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ٢٢٥/٨-٢٢٦ .

(٣) ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع فالمنصوص : أنه يلزمه نصف مهر المثل .
الأم ٣٠/٥ ، المهذب ١٥٩/٢ ، حلية العلماء ٣٨٣/٧ ، وقد ذكر النووى تفاصيل أكثر نجملها فى الآتى :
(أ) أن يتفق الزوجان على أن بينهما رضاعا محرما فرق بينهما ، وسقط المسمى ، ويجب مهر المثل ان دخل بها ، والا فلاشىء .
(ب) أن يختلف الزوجان فى الرضاع ولابينة ، فان ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة قبل فى حقه فقط ، فيحكم ببطلان النكاح ، ويفرق بينهما ، ويجب لها نصف المسمى ان كان قبل الدخول ، وجميع المهر ان كان بعد الدخول ، وله تحليفها قبل الدخول وكذا بعده ان كان مهر المثل أقل من المسمى ، فان نكلت حلف الزوج ، ولاشىء لها قبل الدخول ، ولايجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول .
وان ادعت الزوجة الرضاع ، وأنكر الزوج ، فان جرى التزويج برضاها لم يقبل قولها ، بل يصدق الزوج ، وان جرى بغير رضاها فأيهما يصدق بيمينه ؟ وجهان .
انظر : روضة الطالبين ٣٤/٩ .

بمـا لزمهـا ، وانما الحكم صرفه عنها ، فان فارقها الثاني بموت أو طلاق عادت الى الأول بالتصديق المتقدم .

وان نكـل الزوج الثاني عن اليمين ردت على الزوج الأول فـان حلف حكم له بالنكاح ، وان نكل كانت زوجة الثاني وعلى نكاحه ، ولم يكن للأول أن يرجع عليها بالمهر ، لأنه قد أسقط حقه منها بالنكول .

فـان فارقهـا الثاني بمـوت أو طـلاق عـادت الـى الأول باقرارها الأول .

٨٢/د فصل (أن يصدقه الزوج الثانى وتكذبه الزوجة)

والحال الرابعة : أن يصدقه الزوج الثانى وتكذبه الزوجة فيبطل نكاح الثانى بتصديقه لاقراره على نفسه بفساده ولايقبل على الزوجة فى سقوط مهرها ، فان كان قبل اصابته وجب عليه نصف مهرها المسمى ، وان كان بعد الاصابة وجب عليه جميعه ، ثم القول قولها مع يمينها لايختلف فى ابطال رجعة الأول (١) ، فان حلفت فلارجعة عليها للأول ، وهى بائنة منه ، وخلية من زوج . ٢٧/ب

وان نكلت ردت اليمين على الزوج ، فان حلف حكم له بالرجعة ، وكانت له زوجة ، وان نكل عن اليمين فلارجعة له عليها ، وقد أسقط حقه بنكوله (٢) . والله أعلم .

---

(١) فتح العزيز ١٣/ل٢٠٦ ، روضة الطالبين ٨/٢٢٦ .
(٢) نفس المصدرين .

(٨٣) مسألة (حكم الاشهاد ، والولى فى الرجعة)

قال الشافعى - رحمه الله تعالى - : ولو ارتجع بغير بينة ، وأقرت بذلك فهى رجعة ، وكان ينبغى أن يشهد .(١)

أما الرجعة فلاتفتقر الى ولى ، ولاالى قبول الزوجة ، ويجوز للزوج أن ينفرد بها ، وهل يفتقر الى الشهادة ويكون شرطا فى صحتها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : قاله فى الاملاء ، ان الشهادة فى الرجعة واجبة مع التلفظ بها ، فان لم يشهد كانت الرجعة باطلة لقول الله تعالى : {... وأشهدوا ذوى عدل منكم ...}(٢) فهذا أمر فاقتضى الوجوب .

ولأنه عقد يستباح به بضع الحرة فوجبت فيه الشهادة كالنكاح .(٣)

والقول الثانى : نص عليه فى القديم والجديد أنها مستحبة وليست بواجبة ، لأنه لما لم يعتبر فيها شروط النكاح فى غير الشهادة من الولى والقبول(٤) لم تعتبر فيها الشهادة .(٥)

ولأنها رفع تحريم طرأ على النكاح فأشبه الظهار .

---

(١) ونص الشافعى فى الأم : ينبغى لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة لئلا يموت قبل أن يقر بذلك ، أو يموت قبل أن تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلايتوارثان اذا لم تعلم الرجعة فى العدة ، ولئلا يتجاحدا أو يصيبها فتنزل منه اصابة غير جائزة ، ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهدا فالرجعة ثابتة عليها ، لأن الرجعة اليه دونها .
الأم ٥/٢٢٦-٢٢٧ ، مختصر المزنى ص ١٩٦ .

(٢) سورة الطلاق : آية ٢

(٣) المهذب ٢/١٠٤ ، فتح العزيز ١٣/ل١٩٦-١٩٧ ، حلية العلماء ٧/١٢٧ .

(٤) ب : فى غير الشهادة والولى والقبول .

(٥) أى لم تعتبر من شروط النكاح فى الرجعة غير الشهادة من الولى والقبول ، كذلك لاتعتبر الشهادة أيضا شرطا فى صحة الرجعة .

ولأن البيع أوكد منها لاعتبار القبول فيه دونها ، ثم لم تجب الشهادة فى البيع ، فكان بأن لاتجب فى الرجعة أولى.(١)

فأما قوله تعالى : {... وأشهدوا ذوى عدل منكم}(٢) فهو عطف على الرجعة فى قوله : {فأمسكوهن بمعروف}(٣) ، وعلى الطلاق فى قوله : {أو فارقوهن بمعروف}(٤) ، (ثم لم تجب فى الطلاق وهو أقرب المذكورين فكان بأن لاتجب فى الرجعة بعدها أولى .

فعلى هذا تكون الشهادة عليها ندبا ، ان لم يشهد صحت الرجعة(٥) ، وهل يكون مندوبا الى الاشهاد على اقراره بها أم لا ؟ على وجهين .

---

(١) نفس المصادر السابقة .
(٢) سورة الطلاق : آية ٢
(٣) الآيتان المذكورتان من سورة الطلاق : آية ٢ .
(٤) ن (آ) من هنا لقد مسحت أوائل الصفحتين من ل١٣٩ الى أن نقفل القوس ص ٧٣٠ .
(٥) الراجح فى نظرى القول الأول ، لأن الأصل فى الأمر الوجوب الا اذا وجد صارف الى الندب ، ولاصارف هنا ، ثم ان الأمر بالاشهاد جاء قطعا للتنازع ، وحسما عادة الخصومة لذا أرى أن القول الأول هو الأرجح لقوة دليله وحاجة الناس اليه . والله أعلم .

(٨٤) مسألة (الاختلاف في المراجعة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو قال راجعتك قبل انقضاء عدتك ، وقالت : بعد انقضائها (١) فالقول قولها (٢) .

اذا اختلف الزوجان في الرجعة قبل انقضاء العدة

أما اذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية فقال الزوج : راجعتك ، وقالت : لم تراجعني ، فالقول فيها قول الزوج ، لأنها حال يملك فيها الرجعة ، فملك الاقرار فيها بالرجعة كالطلاق اذا ملكه الزوج ملك الاقرار به (٣) .

ثم ننظر :

فان لم يتعلق بها قبل الرجعة حق على الزوج فلايمين عليه ، لأن الرجعة لما جوزت له بغير علمها صار مؤتمنا عليها ، وان لم يتعلق بها حق لغيره لم يلزم احلافه عليها - وان تعلق فيها حق الزوجة قبل اقراره بالرجعة ، لأنه وطئها قبل اقراره بها فطالبته بمهر المثل لأجل وطئه ، فأنكر وجوب المهر بما أقر به من الرجعة قبل وطئه (٤) أحلف على رجعته ، ولم تسقط دعواها بانكاره .

اذا اختلفا في الرجعة بعد انقضاء العدة

فأما اذا اختلفا في الرجعة بعد انقضاء العدة ، فقال الزوج : راجعتك قبل انقضاء العدة فلايخلو (٥) انكارها له (٦) من أحد أمرين :

بيان لو أنكرت أن يكون قد راجعها

اما أن تجحده الرجعة (٧) ، واما أن تقر بها ، وتدعي انقضاء العدة قبلها :

---

(١) ب : (انقضائها) ساقط .
(٢) الأم ٢٢٨/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٦ .
(٣) ب : (به) ساقط ، المهذب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٣ روضة الطالبين ١٧٤/٧ ، ٢٢٤/٨ .
(٤) ب : (قبل وطئه) ساقط .
(٥) ب ، ج : (فلا يخلوا) .
(٦) ب : (له) ساقط .
(٧) ب : (أن تجحده الرجعة) ساقط .

فان جحدت أن يكون قد راجعها قبل هذه الدعوى فالقول قولها مع يمينها ، لأنها قد ملكت نفسها في الظاهر بالطلاق المتقدم ، فلم يقبل دعوى الزوج)[1] فيما يخالفه من بقاء عصمته[2] .

وان اعترفت له بالرجعة الا أنها أنكرت أن تكون في العدة ، وادعت انقضاء عدتها قبل الرجعة فالذي نقله المزني هاهنا أن القول قول الزوجة مع يمينها ولارجعة له .

ونقل المزني في نكاح المشركين اذا أسلم الزوج بعد تقدم اسلام الزوجة ، ثم اختلفا : فقال : أسلمت قبل انقضاء عدتك فنحن على النكاح .

وقالت الزوجة : بل أسلمت بعد انقضاء عدتي فلانكاح بيننا ، ان القول قول الزوج مع يمينه في تقدم[3] اسلامه وهما على النكاح[4] .

وقد حكاه بعض أصحابنا عن الشافعي في اختلافهما في الرجعة أن القول فيها قول الزوج مع يمينه .

فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو قول متقدميهم انها على قولين :

أحدهما : وهو الأصح ، أن القول قولها دونه ، لأن اقامة البينة على انقضاء العدة متعذرة ، واقامتها على الرجعة ممكنة ، فلذلك غلب قولها في انقضاء العدة على قوله في تقدم الرجعة لتعذر البينة من جهتها ، وامكانها من جهته[5] . ٢٨/ب

---

(١) أ : بين هذا القوس والقوس الذي تقدم في ص ٧٢٨ والذي أشرنا اليه في الهامش رقم ٢ ممسوح .
(٢) المهذب ١٠٤/٢ ، فتح العزيز ١٣/ل٢٠٣ ، روضة الطالبين ١٧٤/٧ ، ٢٢٤/٨ .
(٣) ب : في تقدمه .
(٤) فتح العزيز ١٣/ل١٩٨ ، روضة الطالبين ٢٢١/٨-٢٢٢ .
(٥) ب ، ج : في تقديم .

والقول الثانى : ان القول قوله فى تقدم الرجعة دونها لأن الرجعة من فعله ، وصادرة عن اختياره ، وليس انقضاء العدة من فعلها ، ولاصادرة عن اختيارها ، فكان قوله فيها أمضى ودعواه فيها أقوى .

والوجه الثانى : وهو قول أبى العباس بن سريج وأبى اسحاق المروزى انه ليس ذلك على القولين ، بل القول فيه قول من سبق بالدعوى ، فان سبقت الزوجة بأن عدتها قد انقضت واستقر قولها فى البينونة ، ثم جاء الزوج يدعى تقدم الرجعة ، فالقول قولها مع يمينها بالله أنها لاتعلم تقدم الرجعة ، فيكون يمينها على[(١)] نفى العلم ، لأنها على نفى فعل الغير .

وان سبق دعوى[(٢)] الزوج بانه قد راجع زوجته فى العدة ، واستقر قوله فى الرجعة ، ثم جاءت الزوجة فادعت انقضاء عدتها قبل الرجعة كان القول قوله مع يمينه بالله أنه لايعلم انقضاء عدتها قبل رجعته .

وانما كان كذلك لاستقرار الحكم فيما سبقت به الدعوى ، فلم تبطل بما حدث بعده من الدعوى ، كاختلاف الوكيل والموكل بعد بيع الوكيل ، هل كان بيعه قبل فسخ الوكالة فيصح[(٣)] ، أو بعد فسخها فيبطل ؟ فانه[(٤)] معتبر بأسبقهما قولا :

فان بدأ الوكيل فقال : قد[(٥)] بعت السلعة بوكالتك ، وقال الموكل قد فسخت وكالتك قبل بيعك ، ان القول قول الوكيل ، لأن قوله قد كان فى حال الوكالة فصار مقبولا على موكله .

---

(١) ب : (على) ساقط .
(٢) أ ، ب : (دعوى) ساقط .
(٣) ب : (فيصح) ساقط .
(٤) ب : لأنه .
(٥) ج : (قد) ساقط .

وان سبق الموكل فقال : فسخت وكالتك فقال الوكيل : قد بعت قبل فسخك ، فالقول قول الموكل ؛ لأن الوكيل قد خرج من الوكالة بفسخه فلم يقبل قوله بعد فسخ وكالته ، كذلك حكم اختلافهما في تقدم الرجعة وانقضاء العدة يكون معتبرا بأسبقهما قولا اذا استقر(١) قوله من غير أن يتصل بانكار ، فان اتصل بانكار لم يستقر معه حكم السبق .

اما بأن تبدأ(٢) الزوجة فتقول : قد انقضت عدتي فيقول الزوج جوابا لها : قد راجعتك قبل انقضاء عدتك .

أو يبدأ الزوج فيقول : قد راجعتك في عدتك ، فتقول الزوجة(٣) جوابا له : قد انقضت عدتي قبل رجعتك فيكونان في حكم الدعوى سواء ، ولايقوى قول من سبق منهما بالدعوى اذا أجيب بالانكار ، لأن حكم قوله لم يستقر . وان كان كذلك صارا فيها متساويين فالقول حينئذ على هذا الوجه قول الزوجة دون الزوج لمعنيين يرجح بهما قولها : انها جارية في فسخ ، وان قولها في حيضها مقبول .

الوجه الثالث

والوجه الثالث : وقد أشار اليه المزني ، واختاره الداركي : أنهما ان اتفقا في وقت انقضاء العدة ، واختلفا في وقت الرجعة ، كأنه قال : قد راجعتك في شعبان ، وانقضت عدتك في رمضان ، وقالت : انقضت عدتي في رمضان وراجعتني في شوال ، فالقول قول الزوج مع يمينه ، لأن اختلافهما في الرجعة دون العدة ، والرجعة من فعله دونها فوجب أن يكون القول فيها قوله مع يمينه على تقدم رجعته لاعلى تأخر عدتها

---

(١) ج : استقل .
(٢) ج : تبدى .
(٣) (آ) : النصف الأخير أو أقل من النصف من لوحة ١٤٠ ممسوح أيضا .

لأنه يحلف على ما اختلفا فيه وهي الرجعة دون العدة ، فيقول والله لقد راجعتك قبل انقضاء عدتك فيكون يمينه على القطع لأنها يمين اثبات .

وان اتفقا على وقت الرجعة ، واختلفا في وقت انقضاء العدة ، كأنها قالت : انقضت عدتي في شعبان وراجعتني في رمضان ، فقال الزوج : راجعتك في رمضان وانقضت عدتك في ١٤١/أ شوال ، فالقول قول الزوجة مع يمينها ، (لأنه حلف في انقضاء[1] العدة لافي وقت الرجعة فكان القول قولها ، لأنها مؤتمنة على عدتها فتحلف بالله لقد انقضت عدتها قبل رجعتك على القطع لأنها يمين اثبات . والله أعلم .[2]

---

(١) أ : من هذه الكلمة الى آخر المسألة التالية أوائل الصفحة الأولى من لوحة ١٤١ ممسوح .

(٢) ولقد ذكر في روضة الطالبين ، وكفاية النبيه ماعبر عنه المصنف رحمه الله الذي تقدم في ص ٧٣٠ بقوله : "فاختلف أصحابنا في ذلك على ثلاثة أوجه ..." عبرا عنه وللأصحاب طرق :
أحدها : طرد قولين في المسائل الثلاث ـ أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، أن يتفقا على وقت اسلامه ، أو رجعته ، أن لايتفقا على شيء ـ هل القول قوله ، أم قولها ؟
والثاني : أن النصين على حالين : فان اتفقا على وقت اسلامه ، أو رجعته ، واختلفا في انقضاء العدة فالقول قوله ، وان اتفقا على وقت انقضاء العدة ، واختلفا في أنه أسلم أو راجع قبله فالقول قولها .
والطريق الثالث وهو الأصح وبه قال ابن سريج ، وأبو اسحاق ، ورجحه الشيخ أبو حامد والبغوي وغيرهما : أن من سبق بالدعوى فالقول قوله ، وعليه ينزل النص في المسائل الثلاث ، لأن المدعي أولا مقبول فلايرد بمجرد قول آخر ، وزاد البغوي فيما اذا سبق دعواه فقال : ان ادعت بعد أن مضى بعد دعواه زمن فهو المصدق ، فان اتصل كلامها بكلامه فهي المصدقة . وهذا نص الروضة .
انظر : روضة الطالبين ١٧٤/٧-١٧٥ ، كفاية النبيه ٢١٢/٨ . انما نقلت هذا النص هنا لأمرين :
أحدهما : أنه خلاصة لما ذكره المصنف بأوجز العبارة ، مع توثيق ماذكره المصنف .
الثاني : الاختلاف في صيغة العرض ، عبر المصنف بالأوجه وعبر غيره بالطرق .
ومعلوم أن هناك فرقا بين التعبيرين أذكرهما في الدراسة ضمن المصطلحات الفقهية في المذهب .

(٨٥) مسألة (الاختلاف في الاصابة مع وجود الخلوة أو عدمها)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ ولو دخل بها ثم طلق وقال : قد أصبتك ، وقالت : لم تصبني فلارجعة ، ولو قالت : أصابني فأنكر ، فعليها العدة باقرارها ، ولارجعة له عليها (١) باقراره (٢) .

أن قول الشافعي ولو دخل بها يعني خلا بها ، وقد ذكرنا حكم الخلوة في دخول الزوجين بيتا ، وأن يغلقا عليهما بابا أو يرخيا عليهما سترا (٣) ، وذكرنا في كتاب النكاح اختلاف قول الشافعي فيها على ثلاثة اقاويل :

رأي أبي حنيفة في ذلك

احدها : وهو قوله في القديم ، وبه قال أبو حنيفة : انها كالاصابة في كمال المهر ، ووجوب العدة ، واستحقاق النفقة (٤) .

---

(١) ب : (عليها) ساقط .

(٢) مختصر المزني ص ١٩٦ .

(٣) وصورة المسألة هي : أن يخلو بامرأة في بيت ، ويغلق عليها بابا ، أو يرخي عليها سترا ، ولم يكن بينهما مانع حسي كرتق أو قرن فيها ، أو جب أو عنة فيه ، أو مانع شرعي كحيض ، واحرام وصوم ، ولم يكن بينهما ثالث ولكنه لم يدخل بها ثم طلقها .

(٤) المهذب ٥٨/٢ ، روضة الطالبين ٢٦٣/٧ ، اختلاف العلماء ص ١٥٧ ، رؤوس المسائل ص ٤٠١ ، المبسوط ١٤٩/٥ ، تحفة الفقهاء ١٤٠/٢ ، الهداية ٢٠٥/١، ٢٠٦ ، فتح القدير ٢١٥/٣ .
استدل لهذا القول بقوله تعالى : {وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم الى بعض} . سورة النساء : آية ٢١ ، وهذا نهي عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة ، لأن الافضاء عبارة عن الخلوة ، ومنه سمي المكان الخالي فضاء ، ومن ادلة هذا الفريق ماورواه مالك في موطئه وابن أبي شيبة في مصنفه ، والبيهقي في سننه الكبرى ، ومعرفة السنن والآثار .
من ذلك :
عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى في المرأة اذا تزوجها الرجل أنه اذا أرخيت الستور ، فقد وجب الصداق .
=

وهل تكون كالاصابة فى ثبوت الرجعة أم لا ؟ على وجهين (١) :

رأى مالك فى المسألة

والقول الثانى : وهو قوله فى الاملاء ، وبه قال مالك (٢) : انها كاليد لمدعى الاصابة منهما فيحلف عليها ، ويحكم له بها ، زوجا كان أو زوجة (٣) .

= وعن عباد بن عبد الله قال : قال على : اذا أرخى سترا على امرأته وأغلق بابا وجب الصداق .
وفى رواية عن أبى البخترى عن على : اذا أغلق بابا وأرخى سترا ، وخلى بها فلها الصداق .
وعن ابن شهاب أن زيد بن ثابت كان يقول : اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق.
وعن زرارة بن أوفى قال : سمعته يقول : قضى الخلفاء المهديون الراشدون أنه من أغلق بابا ، وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة .
وعن مكحول قال : اجتمع نفر من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فقال عمر ومعاذ : أنه اذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق .
وغير ذلك من الآثار ، بل ومن الأحاديث المرسلة ، انظر مصنف ابن أبى شيبة ٤/٢٣٤-٢٣٦ ، تحت عنوان : من قال اذا أغلق الباب ، وأرخى الستر فقد وجب الصداق ، موطأ مالك ص ٣٥٩ ، تحت عنوان : ارخاء الستور ، السنن الكبرى ٧/٢٥٥-٢٥٦ فى (باب من أغلق بابا ، وأرخى سترا فقد وجب الصداق ، وماروى فى معناه) ، معرفة السنن والآثار ، تحقيق سيد كسروى حسن مج٥ ص ٣٩٨-٣٩٩ ، تحت عنوان : (باب الخلوة بالمرأة) .
قال ابن حجر عن أثر عمر وعلى عن الأحنف : فيه انقطاع وسكت عن بقية الآثار . تلخيص الحبير ٣/١٩٣ .

(١) قال النووى : وفى القديم : الخلوة مؤثرة ، وفى أثرها قولان : أحدهما : أثرها تصديق المرأة اذا ادعت الاصابة ولايتقرر المهر بمجردها ، سواء طال زمنها أم قصر ، وأظهرهما : أنها كالوطء فى تقرير المهر ووجوب العدة وعلى هذا تثبت الرجعة على الأصح .
انظر : روضة الطالبين ٧/٢٦٣ .

(٢) أما قول مالك فليس كما قال المصنف بل هو يوافق ماقاله الشافعي فى الجديد وهو أنه لايجب بارخاء الستور والخلوة بالمرأة الا نصف المهر .
انظر : كتاب الكافى ٢/٥٥٥ ، بداية المجتهد ٢/٢٢ ، الخرشى مع حاشية العدوى ٣/٢٦٠-٢٦١ ، حاشية الدسوقى مع الشرح الكبير ٢/٣٠١ .

(٣) قال النووى : وحكينا فى آخر فصل التعيين قولا : أن الخلوة ترجح جانب مدعى الدخول ، فيكون القول قوله بيمينه .
روضة الطالبين ٨/٢٢٧ .

والقول الثالث : وهو قوله في الجديد : انه لاحكم لها في استكمال المهر ، ولافي وجوب العدة ، ولافي ثبوت الرجعة ، وان وجودها كعدمها .(١)

(١) قال النووي : الخلوة لاتقرر المهر ، ولاتؤثر فيه على الجديد وهو الأظهر .
انظر : روضة الطالبين ٢٦٣/٧ .
استدل لهذا القول بما رواه ابن أبي شيبة والبيهقي عن طاوس عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولايمسها ثم يطلقها ليس لها الا نصف الصداق ، لأن الله تعالى يقول : {وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم} . من سورة البقرة : آية ٢٣٧ .
قال الشافعي : وبهذا أقول ، وهذا ظاهر الكتاب ، وبه قال ابن مسعود وشريح .
وعن الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : لها نصف الصداق وان جلس بين رجليها . قال البيهقي : هذا اسناد صحيح غير أن الشعبي لم يدرك ابن مسعود فهو منقطع .
انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٢٣٦/٤ ، السنن الكبرى ٢٥٤/٧-٢٥٥ ، معرفة السنن والآثار مجـ٥ ص ٣٩٩-٤٠٠ ، الراجح عندي هو قوله في القديم لأن أدلة من قال بذلك أقوى كما تقدم بيانه ، والحديث المرسل الذي أشرت اليه هناك هو حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "من كشف امرأة فنظر اليها فقد وجب الصداق" .
انظر نفس المصادر السابقة .

٨٥/أ فصل (اختلاف الزوجين في الاصابة)

١٨٧/أ فاذا تقررت هذه الجملة واختلف الزوجان في الاصابة ، اما مع عدم الخلوة أو مع وجودها على قوله في الجديد الذي لاتأثير فيه للخلوة (١) فيه مسألتان :

احداهما : أن يدعي الزوج الاصابة وتنكرها الزوجة .

والثانية (٢) : أن تدعي الزوجة الاصابة وينكرها الزوج .

أن يدعي الزوج الاصابة والزوجة تنكرها

فاذا ادعاها الزوج وأنكرتها الزوجة فادعاؤه لها انما هو لاثبات الرجعة عليها ، فيكون القول قولها في انكارها الاصابة (٣) مع يمينها (٤) بخلاف المولى (٥) ، والعنين (٦) ، حيث (٧) كان القول قولهما (٨) في ادعاء الاصابة دونها .

والفرق بينهما :

الفرق بين مدعي الاصابة مع الخلوة أوعدمها وبين العنين والمولي فيها

أن الأصل في المولى والعنين بقاء الزوجية فكان القول قولهما (٩) في ادعاء الاصابة استصحابا لهذا الأصل في ثبوت العقد والأصل هاهنا وقوع الفرقة فكان القول قولها في عدم الاصابة استصحابا لهذا الأصل في ثبوت الفرقة .

---

(١) ب : الذي باس فيه ، ج : فيهما .
(٢) ج : والثاني .
(٣) ب : في انكار الاصابة .
(٤) المهذب ١٠٤/٢ ، الاشراف مج٤ ص ٣٠٦ .
(٥) تعريف المولى ، والايلاء قد تقدم في ص ٢٨٦ .
(٦) العنين : بكسر العين والنون المشددة وهو العاجز عن الوطء ، وربما اشتهاه ولايمكنه ، مشتق من عن الشيء اذا اعترض ، لأن ذكره يعترض عن يمين الفرج وشماله . وقيل من عنان الدابة للينه ، وقال الجرجاني : العنين هو من لايقدر على الجماع لمرض ، أو كبر سن ، أو يصل الى الثيب دون البكر .
انظر : تحرير الفاظ التنبيه ص ٢٥٥-٢٥٦ ، التعريفات للجرجاني ص ١٥٨ .
(٧) ب : وحيث .
(٨) ب : قولها ، والصحيح ما أثبتناه لأن الضمير راجع للمولى والعنين .
(٩) ب : قولها .

فاذا حلفت هذه المطلقة أنه طلقها من غير اصابة فلاعدة عليها ، ولارجعة له .

وأما المهر فان كان في يد الزوج فليس لها المطالبة الا بنصفه ، لأنها لاتدعي أكثر منه[1] ، وان كان في يدها لم يكن للزوج مطالبتها بشيء منه لأنه مقر لها باستحقاق جميعه[2] .

فان نكلت الزوجة عن اليمين ردت على الزوج ، فاذا حلف حكمنا عليها بالعدة ، وله بالرجعة ، (لأنه حق عليها فقبل فيه (ردها لليمين[3] ، والمهر على مامضى .

ولكن لو عادت بعد انكار الاصابة فاعترفت بها صح اعترافها ، وحكم عليها بالعدة ، وله بالرجعة .

ولو رجعت وأقرت بالاصابة قبل رجوعها[4]) لأنه حق عليها فقبل فيه رجوعها .

ولأنها لو أنكرت أصل النكاح ثم اعترفت به صح وجاز لهما الاجتماع ، فكان الرجوع الى الاعتراف بالاصابة أولى بالقبول[5] . والله أعلم .

---

(١) لأنها مقرة بعدم استحقاقها أكثر من نصف المهر بادعائها أنه طلقها من غير اصابة ، لقوله تعالى : {وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف مافرضتم ..} . سورة البقرة : آية ٢٣٧

(٢) الروضة ٢٢٧/٨ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، منهج الطلاب ص ٩٧ .

(٣) فقد مضى ذكر الأقوال في المهر في ص ٧٣٤ ومابعدها .

(٤) ب : مابين القوسين ساقط .

(٥) نفس المصدر السابق .

٨٥/ب فصل (ادعاء الزوجة الاصابة وانكارها من الزوج)

فاذا ادعت الزوجة الاصابة وأنكرها الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه ، وليس لها من المهر الا نصفه ، ولانفقة لها ولارجعة له ، وعليها العدة باقرارها (١) ، لأن دعواها قد تضمنت ماينفعها وهو كمال المهر ووجوب النفقة ، ومايضرها وهو وجوب العدة ، فقبل قولها فيما يضرها من وجوب العدة ، ورد فيما ينفعها من كمال المهر ووجوب النفقة .

فان حلف الزوج فالحكم فيه ماذكرناه (٢) ، وان نكل ردت اليمين على الزوجة ، فاذا حلفت حكمنا لها عليه بكمال المهر ، ووجوب النفقة (٣) ، وأما العدة فلازمة لها بالاقرار الأول ، ولارجعة للزوج ، لأنه بانكار الاصابة مبطل لرجعته .

---

(١) ولو اتفقا على الخلوة وادعت الاصابة لم يترجح جانبها بل القول قوله مع يمينه . روضة الطالبين ٢٦٣/٧ ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأي . الاشراف مج٤ ص ٣٠٦ .

(٢) من عدم لزوم المهر الا نصفه ، وعدم وجوب النفقة ، ولارجعة به عليها .

(٣) ب : فلادم .

(٨٦) مسألة (الرجعة بعد الاعلام بانقضاء العدة)(١)

قال الشافعي ـ رحمه الله ـ في كتاب العدد : اذا طلق امرأته ثم قال : أعلمتني بأن عدتها قد انقضت ثم راجعتها لم يكن هذا اقرارا منه(٢) بأن عدتها قد انقضت ، لأنها قد تكذبه فيما أعلمته ، وتصح الرجعة ان عادت فأكذبت نفسها .

وهكذا لو أقر(٣) بطلاقها واحدة وراجعها ، فادعت أنه طلقها ثلاثا لارجعة فيها ، ثم صدقته وأكذبت نفسها حل لها(٤) الاجتماع معه .

---

(١) أ ، ج : فصل .
(٢) ب : اقرار .
(٣) أ : لو أقرت .
(٤) ب : حل له .

(٨٧) مسألة (الرجعة بعد الردة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة لم تكن رجعة ، لأنها تحليل في حال التحريم .

قال المزني - رحمه الله - : أشبه بقوله أن تكون رجعته موقوفة الى آخر الفصل .(١)

وصورتها في المطلقة الرجعية اذا ارتدت عن الاسلام في عدتها فالزوج ممنوع من رجعتها في الردة كما كان ممنوعا من نكاحها .

فان راجعها وهي في الردة كانت رجعته باطلة ، سواء رجعت الى الاسلام قبل مضي العدة أم لا ؟

كلام المزني في رجعة المرتدة

وقال المزني : رجعته في الردة موقوفة على اسلامها قبل انقضاء العدة :

فان أسلمت قبل انقضاء عدتها صحت الرجعة .

وان لم تسلم حتى انقضت العدة بطلت الرجعة .

استدلالا بأن طلاق المرتدة لما كان موقوفا صح أن تكون رجعتها موقوفة ، ولما صح أن يكون نكاحها موقوفا على انقضاء العدة فأولى أن تكون رجعتها موقوفة .

---

(١) وتمام الفصل : قال المزني رحمه الله تعالى فيها نظر وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة ، فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه رجعة ، وان لم يجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنه لارجعة ، لأن الفسخ من حين ارتدت ، كما نقول في الطلاق اذا طلقها مرتدة ، أو وثنية فجمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة علمنا أن الطلاق كان واقعا ، وكانت العدة من حين وقع الطلاق ، وان لم يجمعهما الاسلام في العدة بطل الطلاق ، وكانت العدة من حين أسلم متقدم الاسلام .
مختصر المزني ص ١٩٦

الرد على المزني

ولأن استواء أحوال المرتدة أن تكون محرمة ، وتحريمها لايمنع من صحة الرجعة كالمحرمة[1] .

وهذا خطأ لقول الله تعالى : {ولاتمسكوا بعصم الكوافر}[2] وفي الرجعة تمسكاً بعصمتها فوجب أن تكون الردة مانعة منها .

بيان أن الردة منافية للرجعة

ولأن الرجعة عقد يستباح به بضع الحرة فلم يصح في الردة ، ولا أن يكون موقوفا فيها كالنكاح[3] .

ولأن الردة منافية للرجعة ، لأن الردة تقتضي البينونة والرجعة رافعة للبينونة ، واذا تنافيا لم يصح أن يجتمعا[4] ، واذا لم يصح أن يجتمعا لتنافيهما وقد ثبتت الردة بطلت الرجعة[5] .

بيان أن الطلاق غير مناف للردة

وأما الطلاق فهو غير مناف للردة ، لأنهما[6] معا يقتضيان الفرقة . وعلى أن الطلاق يجوز أن يكون موقوفا على شرط ، ولايصح ايقاف الرجعة ، ولاتعليقها بشرط فافترق حكمهما في الردة .

٣٠/ب

وأما النكاح ففسخه موقوف ، وعقده غير موقوف ، والرجعة ملحقة بالعقد دون الفسخ ، وأما الرجعة في الاحرام فمفارقة للرجعة في الردة ، لأن المزني رحمه الله يقف الرجعة في الردة ، ولايقفها في الاحرام ، فبهذا الفرق جوزنا الرجعة في الاحرام ، وأبطلناها في الردة .

---

(١) مختصر المزني بالمعنى ص ١٩٦ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ .
(٢) سورة الممتحنة : آية ١٠
(٣) ب : منها بالنكاح .
(٤) ب : (واذا لم يصح اجتماعهما) ساقط .
(٥) فتح العزيز ١٣/ل١٩٧ ، منهاج الطالبين ص ١١١ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ ، مغني المحتاج ٣٣٧/٣ ، حاشية القليوبي مع شرح جلال الدين المحلي ٤/٤ .
(٦) ب : لأنها .

١/٨٧ فصل (اذا تزوجت المرأة المطلقة في عدتها وراجعها الأول بعد دخول الثاني)

وإذا تزوجت المطلقة في عدتها وقبل مراجعة الزوج لها ١٨٨/ج
ودخل بها الثاني فراجعها الأول بعد دخول الثاني ، وقبل
انقضاء العدة صحت الرجعة ، وكانت محرمة على الأول بعد
رجعته حتى تنقضي عدتها من اصابة الثاني ، لأن نكاح الثاني
باطل فلم تكن عدتها من اصابته مانعة من صحة رجعته ، لأن
الرجعة توجب استبقاء النكاح ، ووجوب العدة لايمنع من
استبقاء النكاح (١) كالموطوءة بشبهة .

---

(١) ب ، ج : استيفاء النكاح .

٨٥/ب فصل (مراجعة المجنون أو المغمى عليه والسكران)

واذا راجعها الزوج وهو مجنون أو مغمى عليه بطلت رجعته لبطلان عقوده (١) .

اذا كان يجن في زمان ويفيق في زمان

فان كان يجن في زمان ، ويفيق في زمان صحت رجعته في افاقته ، وبطلت في جنونه .

لو اختلفا في وقت المراجعة هل في حالة الافاقة أو الجنون ؟

فلو اختلفا فقال : راجعتك في حال الافاقة ، وقالت : راجعتني في حال الجنون ففيه قولان كالطلاق اذا اختلفا في وقوعه في الجنون والصحة (٢) :

أحدهما : أن القول قول الزوج مع يمينه وتصح رجعته .

والقول الثاني : ان القول قول الزوجة مع يمينها ، ورجعة الزوج باطلة .

مراجعة السكران

ولو راجعها وهو سكران صحت رجعته اذا قيل (بوقوع طلاقه على الصحيح من المذهب ، ولم تصح رجعته اذا قيل) (٣) بتخريج المزني أن طلاقه لايقع (٤) .

ومن أصحابنا من قال لاتصح رجعته وان وقع طلاقه ، لأن وقوع طلاقه تغليظ ، ورجعته تخفيف ، والسكران يغلظ عليه ، ولايخفف عنه . وهذا فاسد ، لأننا نجري على سكره حكم الصحة

---

(١) يشترط في الزوج المرتجع أهلية النكاح ، والاستحلال ، والبلوغ والعقل ، فلارجعة لمرتد ، ولاصبي ولامجنون . ولو طلق رجل فجن ، فينبغي أن يجوز لوليه المراجعة حيث يجوز ابتداء النكاح ، قال النووي : هذا اذا جوزنا التوكيل في الرجعة وهو الصحيح .
انظر : روضة الطالبين ٨/٢١٥ .

(٢) ماأشار اليه المصنف قد تقدم في ص ٤٦٢ ، وقال هناك ففيه وجهان ، وهنا قال ففيه قولان ، ومعلوم أن هناك فرقا بين الوجوه والأقوال في المذهب فليتأمل .

(٣) ب : مابين القوسين ساقط .

(٤) وقد تقدم الكلام حول هذه المسألة بالتفصيل في ص ٤٦٥-٤٦٦ .

فلم يقع الفرق بين ماغلظ وخفف .[1]

ولو راجعها وهي مجنونة أو سكرانة صحت رجعتها ، لأن نكاحها في جنونها وسكرها يصح ، فكانت رجعتها أصح .[2] والله أعلم .

---

(١) في كلام الماوردي هذا نظر ، لأنه قد سبق أن أقر هذا الكلام بالاستدلال على وقوع طلاق السكران حيث قال في ص ٤٦٨ ، "ولأن رفع الطلاق تخفيف ورخصة ، وايقاعه تغليظ وعزيمة فاذا وقع من الصاحي وليس بعاص ، كان وقوعه من السكران مع المعصية أولى" ، ولم يعلق عليه بشيء ، وهنا قال : "وهذا فاسد" فليتأمل .

(٢) ولأنه لايشترط رضاها ، ولارضا سيد الأمة ، وان كان يستحب اعلامه .
المهذب ١٠٤/٢ ، روضة الطالبين ٢١٧/٨ .

٨٧/ج فصل (اذا شك الرجل في طلاق امرأته هل تلزمه الرجعة ؟)

واذا شك الزوج في طلاق امرأته لم تلزمه رجعتها لأن الطلاق بالشك ملغى فيسقط حكمه في التحريم ، فسقط حكمه في الرجعة .

رأى سفيان الثورى وشريك بن عبد الله والردعليهما

وأوجب عليه سفيان الثورى الرجعة ، وهو فاسد بما ذكرناه (١) .

وأمره شريك بن عبد الله (٢) بالطلاق والرجعة ، وهذا القول أفسد .

وقد حكى بشر بن الوليد (٣) عن أبى يوسف قال : جاء رجل

---

(١) يقصد ماعلل به في عدم لزوم الرجعة بقوله : لأن الطلاق بالشك ملغى .

(٢) أما شريك بن عبد الله فهو أبو عبد الله بن أبى شريك وهو الحارث بن أوس النخعي الكوفي أحد أئمة الأعلام ، حدث عن سلمة بن كهيل ، وزياد بن علاقة ، وسماك بن حرب وآخرين ، وممن أخذ عنه : ابان بن تغلب ، ومحمد بن اسحاق ، وعلى بن حجر ، وأبو بكر بن أبى شيبة وأخوه عثمان وآخرون ، وذكر اسحاق الأزرق أنه أخذ عنه تسعة آلاف حديث .
قال ابن المبارك هو أعلم بحديث أهل بلده من سفيان ، وقال عيسى بن يونس مارأيت أحدا قط أورع في علمه من شريك ، وقال النسائى : ليس به بأس ، وقال ابن سعد : وكان شريك ثقة مأمونا كثير الحديث ، وكان يغلط كثيرا ووثقه أيضا ابن معين ، وقال غيره لما ولى القضاء اضطرب حفظه ، وقال أبو نعيم : لو لم يكن عنده علم لكان يؤتى لعقله . (ت ١٧٧هـ) .
انظر تفاصيل ترجمته : طبقات ابن سعد ٦/٣٧٨-٣٧٩ ، تذكرة الحفاظ ١/٢٣٢-٢٣٣ ، الكاشف ٢/٩-١٠ ، تهذيب التهذيب ٤/٣٣٣-٣٣٧ .

(٣) هو بشر بن الوليد الكندى الفقيه ، تفقه على أبى يوسف ولى قضاء مدينة المنصور ـ بغداد ـ الى سنة ٢١٣هـ وكان واسع الفقه ، وروى أنه قد سعى به رجل الى الدولة أنه لايقول القرآن مخلوق فأمر به المعتصم أن يحبس في منزله ، فلما ولى المتوكل أطلقه ، وكان أحمد يثنى عليه . توفي رحمه الله تعالى سنة ٢٣٨هـ .
وقد تكلم عنه أهل الحديث بين معدل ومجرح ووسط بين ذلك ، ومن أراد معرفة ذلك بالتفاصيل فلينظر :
تاريخ بغداد ٧/٨٠ ومابعدها ، لسان الميزان لابن حجر العسقلاني ٢/٣٥ ، ط/الثانية سنة ١٣٩٠هـ ، الطبقات السنية في تراجم الحنفية لتقى الدين بن عبد القادر التميمي ٢/٢٣٩-٢٤٠ ، ط/الأولى سنة ١٤٠٣هـ ، دار الرفاعي .

الى أبى حنيفة فقال : لاأدرى أطلقت أم لا ؟

قول أبى حنيفة فى المسألة

فقال له أبو حنيفة : هى امرأتك حتى تستيقن أنك طلقتها .

فذهب الى سفيان الثورى فسأله فقال : راجعها وان لم تكن طلقتها لاتضرك الرجعة .

ماروى عن زفر فى توجيه كلام الأئمة

فذهب الى شريك بن عبد الله فسأله فقال له : طلقها ثم راجعها ، قال : فجاء الرجل الى زفر بن الهذيل فأخبره بمقالتهم .

فقال زفر : أما أبو حنيفة فأفتاك بالفقه .

وأما سفيان فأفتاك بالورع والاحتياط .

وأما شريك فسأضرب لك مثلا فيه ، مثله مثل رجل مر بمثقب(١) فسال عليه منه :

فأما أبو حنيفة فقال : ليس عليك منه شيء حتى تستيقن أنه نجس .

وأما سفيان فانه أمره بغسله فان كان طاهرا لم يضره الغسل ، وان كان نجسا فقد غسله .

وأما شريك فقال : بل عليه ثم اغسله(٢) .

---

(١) فى النسخ الثلاث (بمثعب) والذى أثبتناه أقرب الى الصواب ، وأنسب للمقام .
قال النووى : (الثقب) بفتح الثاء وضمها هو الخرق النازل .
وقال فى المصباح : (الثقب) خرق لاعمق له ، ويقال : خرق نازل فى الأرض .
تحرير ألفاظ التنبيه ، المصباح المنير مادة (ثقب) .

(٢) اذا قارنا بين نقد الماوردى وزفر لرأى سفيان وشريك نجد أن نقد زفر كان مهذبا ومنصفا ، وأما نقد الماوردى كان يتسم بشدة اللهجة وعنف العبارة ، وخاصة قد سبق أن قال فى ص ٥٨٠ (فان شك فى طلقة واحدة هل أوقعها أم لا ؟ فالتزامه لحكمها ورعا أن يرتجعها ، فان كان قد طلق قد حلت له بالرجعة ، وان لم يكن قد طلقها لم تضره الرجعة ويستبقيها على طلقتين) وهذا مافسر به زفر كلام سفيان الذى نقل عنه الماوردى نفسه وكيف يعبر عنه بأن رأيه فاسد ، وقد قال به هناك كما أسلفنا .
=

....

= أمـا أنـا فـأميـل الـى ترجيح رأى سفيـان الـثورى لمـا ذكر مـن توجيـه كلامه ، ولـئلا يستبيح بضعا بـالشك ، وقـد قـال الـنووى رحمـه الـلـه : فـان شـك فـى أصل الـطلاق راجعها لـيتيقـن الـحل ، وان زهد فيهـا طلـقها لـتحل لـغيره يقـينا وان شـك فـى أنـه طلـق ثلاثـا أم اثنتين ؟ لـم ينكحها حتى تـنكـح زوجـا غـيره . وان شـك هل طلـق ثلاثـا أم لـم يطلـق شيئـا ؟ طلـق ثلاثـا .
انـظر : روضة الـطالـبين ٩٩/٨ ، كفـاية الـنبيه ٨/ل١٩٦ .

باب المطلقة ثلاثا

قال الشافعي – رحمه الله تعالى – : قال الله تعالى في المطلقة الطلقة الثالثة : {فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره}(١) .

وشكت المرأة(٢) التي طلقها رفاعة ثلاثا الزوج بعده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت : انما معه مثل هدبة(٣) الثوب فقال : "أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته(٤) ، ويذوق عسيلتك"(٥) .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٣٠ ، أول الآية : {فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} .

(٢) اسم هذه المرأة : تميمة بنت وهب بن عبد ، وهي من بني النضير .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ٤٥٧/٨-٤٥٨ ، السنن الكبرى ٣٧٥/٧ ، معرفة السنن والآثار ١٠١/١١ ، وفي مسند الامام أحمد ١٩٣/٦ : أن امرأة من بني قريظة ، وفي السنن الكبرى أيضا .

(٣) هدبة الثوب طرته ، حيث شبهت ذكره في الاسترخاء وعدم الانتشار عند الافضاء بهدبة الثوب ، وأنه رخو مثل طرف الثوب لايغني عنها شيئا .
النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٤٩/٥ ، المصباح المنير ، مادة (هدب) .

(٤) عسيلة تصغير عسلة ، وهي كناية عن الجماع ، شبه لذته بلذة العسل وحلاوته ، وفي المصباح : ذاق الرجل عسيلة المرأة ، وذاقت عسيلته اذا حصل لهما حلاوة الخلاط ، ولذة المباشرة بالايلاج ، وهذه استعارة لطيفة شبهت لذة المجامعة بحلاوة العسل ، أو سمي الجماع عسلا ، لأن العرب تسمي كل ماتستحليه عسلا ، وأشار بالتصغير الى تقليل القدر الذي لابد منه في حصول الاكتفاء به ، قال العلماء : وهو تغييب الحشفة ، لأنه مظنة اللذة .
انظر : النهاية في غريب الحديث والأثر ٢٣٧/٣ ، المصباح المنير ، مادة (عسل) .

(٥) الأم ٢٢٩/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ ، الحديث رواه البخاري ومسلم عن عروة بن الزبير أن عائشة أخبرته أن امرأة رفاعة القرظي جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يارسول الله ، ان رفاعة طلقني فبت طلاقي ، واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة – وفي رواية عند مسلم – وأخذت بهدبة جلبابها قال : فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم ضاحكا فقال : "لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك ، وتذوقي عسيلته ..." =

رأى الجمهور في المطلقة ثلاثا متى تحل للأول

وهذا صحيح ، كل زوج وقع طلاقه على كل زوجة من صغيرة أو كبيرة ، عاقلة أو مجنونة ، اذا استكمل طلاقها ثلاثا مجتمعة أو متفرقة ، قبل الدخول أو بعده ، فهي محرمة عليه حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها الثاني فتحل بعده للأول بعقد الثاني واصابته وهذا قول الجماعة .

مانسب الى سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير في احلال المطلقة ثلاثا

وقال سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير (١) : تحل للزوج الأول لعقد الثاني وان لم يصبها (٢) ، فجعلا (٣) الشرط في اباحتها للأول عقد الثاني دون اصابته (٤) ، استدلالا بعموم قول الله تعالى : {فإن طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} (٥) واسم النكاح يتناوله العقد دون الوطء .

ولانه لما ثبت بمجرد العقد تحريم المصاهرة ثبت به حكم الاباحة .

= البخاري في كتاب الطلاق ، باب من جوز الطلاق الثلاث ٤٠٢/٣ ، ومسلم كتاب النكاح ، باب لاتحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره ، ويطأها ، ثم يفارقها وتنقضي عدتها ١٠٥٥/٢ ومابعدها .

(١) ب : وسعيد بن حبيب .

(٢) ب : وان لايصبها .

(٣) ب : فجعل .

(٤) قال ابن قدامة : وجمهور أهل العلم على أنها لاتحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه التقاء الختانين الا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال : اذا تزوجها تزوجا صحيحا لايريد به احلالا فلابأس أن يتزوجها الأول . انظر : المغني ٢٧٤/٧ .
قال ابن المنذر : وأجمع عامة علماء الأمصار على القول بما ذكرناه الا ماروينـاه عن سعيد بن المسيب ، وممن قال بجملة ماذكرناه علي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن عمر ، وجابر بن عبد الله ، وعائشة ، وبه قال مسروق ، والزهري ، ومالك ، وأهل المدينة ، والثوري ، وأهل الرأي من أهل الكوفة ، والأوزاعي وأهل الشام ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، ثم قال : ولانعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد هذا الا الخوارج ، والسنة مستغني بها عن كل قول .
انظر : الاشراف مج٤ ص ١٩٩-٢٠٠ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ .
أما سعيد بن جبير فلم أجد من ذكره مع سعيد بن المسيب في هذه المسألة .

(٥) سورة البقرة : آية ٢٣٠

ودليلنا : حديث الأعمش عن عروة عن عائشة (١) أن رفاعة القرظي طلق زوجته ثلاثا فنكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت زوجها وقالت : انما معه كهدبة الثوب فقال : "لعلك تريدين رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك" (٢) . وهذا نص .

٣١/ب

وروى هشام بن عروة (٣) عن أبيه عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن عمرو بن حزم (٤) طلق الغميصاء فنكحها رجل فطلقها (٥) قبل أن يمسها ، أو طلقها رجل فتزوجها غير عمرو بن حزم (٦) وطلقها قبل أن يمسها فأتت النبي صلى الله عليه وسلم تسأله هل ترجع الى زوجها الأول ؟

فقال لها : "هل قربك ؟" قالت يارسول الله ماكان له الا كهدبة الثوب ، قال : "فلا اذا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته" (٧) .

---

(١) ب : ودليل حديث الأعمش عروة .

(٢) قد تقدم تخريج حديث رفاعة القرظي قريبا في ص ٧٤٩ .

(٣) ب : وروى همام .

(٤) ب : أن عمر بن حزم .

(٥) ب : (فطلقها) ساقط .

(٦) أ ، ج : فتزوجها عمرو بن حزم ، الصواب ما أثبتناه ، لأن عمرا هو زوجها الأول لا الثاني .

(٧) رواه ابن حجر في الاصابة بهذا الاسناد بلفظ : "أن عمرو ابن حزم طلق الغميصاء فنكحها رجل فطلقها قبل أن يمسها فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع الى زوجها الأول ، فقال : يذوق الآخر من عسيلتها" الحديث . الاصابة ١٥٣/٨ ، حرف الغين .
وروى النسائي والامام أحمد بسند آخر قال : "أخبرنا علي بن حجر ، قال أنبأنا هشيم ، قال أنبأنا يحيى ، عن أبي اسحاق عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عباس أن الغميصاء ، أو الرميصاء أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشتكي زوجها أنه لايصل اليها ، فلم يلبث أن جاء زوجها فقال : يارسول الله ، هي كاذبة وهو يصل اليها ولكنها تريد أن ترجع الى زوجها الأول . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس لك ذلك حتى تذوقي عسيلته" .
وعند أحمد : "حتى يذوق عسيلتك رجل غيره" . سنن النسائي المجتبى ١٢١/٦ ، مسند الامام أحمد ٢١٤/١ . =

وروى عن عبد الله بن عمر – رضى الله عنهما – أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بعد زوجها رجلا فخلا بها ، وأغلق الباب ، وكشف القناع ، الا أنه لم يطأها فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تحل للأول ان طلقها الثانى ؟ فقال : "لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها" (١) .

١٤٥/أ

١٨٩/ج

معنى العسيلة

والعسيلة مختلف فيها :

فذهب أبو عبيد القاسم بن سلام الى أنها لذة الجماع .

= ورواه البخارى فى صحيحه عن محمد عن أبى معاوية عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بمثل حديث النسائى وأحمد من غير ذكر الغميصاء فى كتاب الطلاق ٤٠٣/٣ ، وسنن سعيد بن منصور مج٣ ق الثانى ص ٤٧-٤٨ .
قال الترمذى بعد أن ساق حديث رفاعة القرظى السابق : وفى الباب عن ابن عمر وأنس ، والرميصاء أو العميصاء وأبى هريرة ، حديث عائشة حسن صحيح – يعنى حديث رفاعة ثم قال : والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أن الرجل اذا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت زوجا غيره فطلقها قبل أن يدخل بها أنها لاتحل للزوج الأول اذا لم يكن جامعها الزوج الآخر . سنن الترمذى ٢٩٤/٢ ، تحت عنوان (باب ماجاء فيمن يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها آخر فيطلقها قبل أن يدخل بها) .
قال ابن حجر فى الاصابة : الرميصاء ، أو الغميصاء هى غير أم سليم ١٥٣/٨ .
وفى صحيح مسلم عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن المرأة يتزوجها الرجل فيطلقها ، فتتزوج رجلا فيطلقها قبل أن يدخل بها أتحل لزوجها الأول ؟ قال : "لا ، حتى يذوق عسيلتها" ١٠٥٧/٢ .

(١) رواه عبد الرزاق ، وابن أبى شيبة ، والبيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما بلفظ : سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ، ثم نكحت رجلا فأرخى الستر ، وكشف الخمار ، وأغلق الباب ، هل تحل للأول ؟ قال : "لا ، حتى تذوق العسيلة" ، وزاد عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء ، قال : "لا ، حتى تذوق عسيلة الذى تزوجها" .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٤/٤-٢٧٥ ، السنن الكبرى ٣٧٥/٧ .
وزاد عبد الرزاق عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا ، ثم نكحها رجل بعده ، ثم طلقها قبل أن يجامعها ، ثم ينكحها زوجها الأول فيفعل ذلك وعمر حى ، اذن لرجمها . مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٦ .

(وذهب آخرون الى أنها الانزال[1] .

وذهب الشافعي وأكثر الفقهاء الى أنها الجماع)[2] ، لأن اللذة زيادة والانزال غاية[3] .

وقد روى عبد الله بن أبي مليكة عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : "العسيلة هي الجماع"[4] .

ولأنه اجماع الصحابة ، روى ذلك عن عمر ، وعلى ، وعائشة ، وجابر ، وابن عمر ، وأنس أنها لاتحل للأول حتى يصيبها الثاني[5] .

وقال عمر وعلى : حتى تذوق العسيلة ويهزها به[6] ، وليس لهم في الصحابة مخالف .

ولأن الزوج الثاني شرطٌ عقوبةً للأول ، وزجراً عن الطلاق الثلاث لتدعوه الحمية والأنفة من نكاح زوجته أن لايطلقها

---

(١) روى أن من فسر العسيلة بالانزال هو الحسن البصري ، وقال في فتح القدير : "... خلافا للحسن البصري لاتحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة عليه" .
فتح القدير ٣٣/٤ ، ونحو هذا في بداية المجتهد ٨٧/٢ .

(٢) ب : مابين القوسين ساقط .

(٣) الأم ٢٣٠/٥ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ ، الهداية ١٠/٢ ، فتح القدير ٣٣/٤ ، المغني ٢٧٦/٧ .

(٤) الحديث رواه الامام أحمد في مسنده ، والدارقطني في سننه ، قال في المسند : حدثنا عبد الله ، حدثني أبي ثنا مروان . قال : أنا أبو عبد الملك المكي - عند الدارقطني - العمي - ، قال : حدثنا عبد الله بن أبي مليكة ، عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "العسيلة هي الجماع" .
مسند الامام أحمد ٦٢/٦ ، سنن الدارقطني في كتاب النكاح ، باب المهر ٢٥١/٣-٢٥٢ .
قال في نصب الراية : والمكي مجهول . ٢٣٨/٣ .

(٥) قد تقدم نقل ابن قدامة وابن المنذر عن الصحابة ومن بعدهم في ص ٧٥٠ .

(٦) رواه عبد الرزاق في مصنفه ٣٤٨/٦ ، وسعيد بن منصور في سننه مج٣ ق الثاني ص ٤٨-٤٩ تحت عنوان : (باب المرأة تطلق ثلاثا فتزوجت غيره فيطلقها قبل أن يمسها هل ترجع الى الأول ؟) وابن أبي شيبة في مصنفه ٢٧٥/٤ ، تحت عنوان (في الرجل يطلق امرأته ثلاثا فتزوج زوجا) .

ثلاثا ، لأنهم كانوا يطلقون ويراجعون ، فلو حلت له بمجرد العقد من غير اصابة لما دخله من الحمية والأنفة مايمنعه من[1] الثلاث كما يدخله اذا وطئت ، فلذلك صار الوطء مشروطا .[2]

الرد على أدلة سعيد ابن المسيب

وأما الآية ، وان كان النكاح هو العقد دون الوطء فعنه[3] جوابان :

أحدهما : أن العقد حقيقة فى النكاح مجاز فى الوطء ، وقد يجوز أن يحمل على مجازه بدليل ، والسنة أقوى دليل ، قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فسرت السنة الكتاب ، وأولى مافسر به القرآن هو السنة .[4]

والثاني : أن الكتاب أوجب شرطا هو العقد ، والسنة أوجبت شرطا ثانيا وهو الاصابة ، فاختص وجوب أحدهما بالكتاب[5] ووجوب الآخر بالسنة .

وأما تحريم المصاهرة فلايجوز أن يعتبر به حكم الاباحة لأن التحريم أوسع لحصوله بالوطء من غير عقد كالوطء بشبهة ، كذلك ثبت بالعقد من غير وطء ، والاباحة لما لم تثبت بالوطء[6] من غير عقد ، ولابالفاسد من العقود لم يثبت بمجرد العقد من غير وطء .

---

(١) ب : لما منعه .
(٢) ب : يمنع من الثلاث أدخله .
(٣) أ ، ب : وأما الآية وأن النكاح ...
(٤) الأم ٢٢٩/٥ ، السنن الكبرى ٣٧٣/٧ .
(٥) أ ، ج : فاقتضى .
(٦) أ : (ثبت) ساقط .

أ/فصل في (الشروط التي تحل بها المطلقة ثلاثا لزوجها الأول)

فإذا تقرر ماوصفنا فلاتحل للأول بعد الطلاق الثلاث إلا بخمسة شروط :[1]

أحدها : أن تنقضي عدتها منه .

والثاني : أن تنكح زوجا غيره .

والثالث : أن يطأها الثاني .

والرابع [إما] أن يطلقها ثلاثا أو دونها .

والخامس : أن تنقضي منه عدتها .

فتحل حينئذ للأول أن ينكحها ، غير أن المقصود بالإباحة من هذه الشروط الخمسة[2] شرطان : العقد ، والإصابة .

---

(١) ب : بخمس شروط .
(٢) ب : من هذه الشروط الخمس .

(٨٨) مسألة فى (ذوق العسيلة ومايترتب عليه من الأحكام)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : فاذا أصابها بنكاح صحيح (١) فغيب الحشفة في فرجها فقد ذاقا العسيلة (٢) .

وهذا صحيح ، بين الشافعي رحمه الله تعالى بهذا صفة الشرطين (٣) :

أما العقد فهو أن يكون صحيحا غير فاسد ، لأن الأحكام اذا اختصت بالعقود تعلقت بالصحيح منها دون الفاسد ، ألا تراه لو حلف لايعقد نكاحا ، ولابيعا . فعقدهما عقدا فاسدا لم يحنث .

وأما الوطء فيكون فى القبل بتغييب الحشفة فيه (٤) .

فأما الوطء فى الدبر أو فيما دون الفرج فلاتتعلق به ١٤٦/أ الاباحة ، لأنه لايكون معه ذوق العسيلة (٥) ، وان كمل به المهر ، ووجبت به العدة ، فيكون الوطء فى الدبر مخالفا لحكم الوطء فى القبل فى أربعة مواضع : الاحلال (٦) ، والاحصان (٧) ،

---

(١) نسخة (ج) وقفت هنا فلم أجد لها البقية ، ومابعد هذا فيكون على النسختين الباقيتين .

(٢) الأم ٢٢٩/٥-٢٣٠ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٣) أي العقد والاصابة التي سبقت الاشارة اليهما في نهاية الشروط الخمسة حيث قال : غير أن المقصود من هذه الشروط الخمسة شرطان .

(٤) قال الشافعي - رحمه الله - : فاذا تزوجت المطلقة ثلاثا زوجا صحيح النكاح فأصابها ، ثم طلقها فانقضت عدتها حل لزوجها الأول ابتداء نكاحها .
الأم ٢٢٩/٥ ، المهذب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٣٢/٧ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ .

(٥) ب : دون العسيلة .

(٦) لأنه ليس بمحل للوطء ، ولهذا لايحل به الاحلال للزوج الأول . الأم ٢٣٠/٥ ، المهذب ٥٠/٢ .

(٧) الاحصان احصان الفرج وهو اعفافه ، ومنه قوله تعالى : {أحصنت فرجها} أى أعفته . لسان العرب ، مادة (حصن) .
المحصن شرعا : هو مكلف ، حر ، ولو ذميا غيب حشفته بقبل في نكاح صحيح لافاسد على الأظهر . منهاج الطالبين ص ١٣٢ ، نهج الطلاب في هامش المنهاج ص ١٢٥ .
قال في مغني المحتاج : واحترز بقوله : بقبل عن الدبر فلايحصل الاحصان بالوطء فيه . ١٤٧/٤ .
=

والايلاء (١) ، والعنة (٢) .

وموافقا له فيما سوى هذه الأربعة .

واذا لم يحلها الا بالوطء فى القبل فلايكون بدون تغييب الحشفة ، لأن فساد الصوم ، ووجوب الكفارة فيه ، وكمال المهر ، ووجوب الحد والغسل انما يتعلق بتغييب الحشفة ليلتقى بها الختانان ، ولايتعلق بما دونها ، كذلك حكم الاباحة ، وسواء حصل مع تغييب الحشفة انزال أو لم يحصل ، لأنهما قد ذاقا العسيلة بتغييبها وان لم ينزلا (٣) ، وكما يتعلق بها سائر الأحكام مع عدم الانزال .

= المعنى أن الاصابة فى الدبر لاتحل المرأة لزوجها الأول ولاتجعل الرجل محصنا يستحق بها حد الرجم ، ولايجعله أيضا تخلى عن الأيلاء ، ولازالت به دعوى العجز عن الاصابة التى هى الوطء .

(١) تقدم تعريف الايلاء فى ص ٢٨٦ .
(٢) وتقدم أيضا تعريف العنة فى ص ٧٣٧ .
(٣) ب : (الحشفة انزال أو لم يحصل ، لأنهما قد ذاقا) ساقط

٨٨/أ فصل (نوع الاصابة التي تحل بها للأول اذا كانت المطلقة ثلاثا بكرا)

واذا كانت بكرا فالاصابة التي تحل بها للزوج[1] الأول أن يفتضها ، وليس الافتضاض شرطا في الاباحة ، وانما هو شرط (في التقاء الختانين ، والتقاء الختانين شرط)[2] في الاباحة ، لأن مدخل الذكر في مخرج الحيض ، وهو في البكر يضيق عند مدخل الذكر ، فاذا دخل اتسع به الثقب فانحرفت به الجلدة فزالت البكارة التي هي ضيق الثقب فكان هذا هو الافتضاض . ٣٢/ب

تعريف الافضاء

فلو أنَّ الثاني[3] افضاها بوطئه أحلها ، والافضاء : هو خرق الحاجز الذي بين مخرج الحيض وهو مدخل الذكر ، ومخرج البول ، وهذا يحلها[4] ، لأنه أزيد من الافتضاض والتقاء الختانين ، فكان أبلغ في الاباحة .

---

(١) ب : (للزوج) ساقط .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) ب : فلو أن الثاني .
(٤) وقد أشار بهذا أن مخرج الحيض غير مخرج البول ، وقد أكد الطب الحديث ذلك ، لقد قال الدكتور محمد علي البار : "ومن الملاحظ أن قناة مجرى البول في الأنثى مستقلة عن الجهاز التناسلي فهي منفصلة عنه ، ولها فتحة مستقلة في أعلى الفرج من أمام لاتكاد تبين لفرط صغرها" . انظر : خلق الانسان بين الطب والقرآن ص ٤٤ ، ط/الثانية عام ١٤١٢هـ ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، جدة .
هذا وغيره يشهد لدقة علماء الاسلام فيما نقلوه من العلوم ، وفي طياتها معجزة لهذا الدين القويم ، حيث وفقهم الله للصواب حتى في الأمور الدقيقة التي توصل اليها العلم التجريبي في القرن العشرين .

(٨٩) مسألة (هل قوى الجماع وضعيفه سواء في الاباحة ؟)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : وسواء قوى الجماع وضعيفه لايدخله الا بيده أو بيدها .(١)

وهذا صحيح ، لافرق في وطء الثاني بين أن يكون قوى الجماع أو ضعيفه ، لأنه قد يذوق به العسيلة وان كان ضعيفا.

فأما قوله : أدخله بيده أو بيدها ، فان كان بعد انتشاره فسواء أدخله بيده ، أو استدخلته المرأة بيدها في حصول الاباحة .(٢)

فأما ان لم ينتشر عليه(٣) فأدخله غير منتشر بيده أو يدها :

رأى أبي حامد ان لم يكن منتشرا

قال أبو حامد الاسفرايينى :لاتحصل به الاباحة ، ولاتتعلق به أحكام الوطء ، ولايجب به الغسل ، لأن عرف الوطء لايتناوله فلم يتعلق عليه حكمه .

ولأن العسيلة انما تكون بالشهوة ، والشهوة انما تكون مع الانتشار .(٤)

رد المصنف على أبي حامد

وهذا الذي(٥) قاله ليس بصحيح ، بل تغييب الحشفة في الفرج وان كان الذكر غير منتشر يتعلق به أحكام الوطء بالذكر المنتشر ، لأن لين الذكر (ضعف وانتشاره قوة ، وضعيف

---

(١) الأم ٢٣٠/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .
(٢) المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ .
(٣) ب : فأما أن ينتشر عليه .
(٤) فان لم يكن انتشار أصلا لتعنين ، أو شلل أو غيرهما لم يحصل به التحليل على الصحيح ، قال النووي : وبه قطع جمهور الأصحاب في كتبهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق حكم الاحلال بذوق العسيلة ، وذلك لايحصل من غير انتشار .
المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧-١٢٥ .
(٥) ب : وهو .

الجماع وقويه سواء ، فكذلك لين الذكر) (١) ، وانتشاره سواء اذا (٢) أمكن دخول الحشفة مع لينه .

ولأن وجود اللذة في ذوق العسيلة غير معتبر ، ألا تراه (٣) لو وطئها وهي نائمة أحلها ، وان لم تذق عسيلته ، ولو استدخلت ذكره وهو نائم حلت وان لم يذق عسيلتها ، فكذلك اذا كان غير منتشر . والله أعلم . (٤)

---

(١) ب : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : (اذا) ساقط .
(٣) ب : (ألا تراه) ساقط .
(٤) روضة الطالبين ١٢٥/٧ .
ان رد الماوردي رحمه الله تعالى على أبي حامد ينبغي أن يكون فيه تفصيل :
أولا : ان ماذهب اليه أبو حامد من اشتراط ذوق العسيلة لتحل المرأة لزوجها الأول ، وأن ذلك لايوجد الا مع الانتشار صحيح يتفق مع ماتقدم في ص ٧٥١ ومابعدها من الأحاديث الصحيحة الواردة في هذا الشأن ، من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : "لعلك تريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لا ، حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته" . وفي حديث الغميصاء أو الرميصاء المتقدم أيضا وفيه : "ليس لك ذلك حتى تذوقي عسيلته ..." . وهذه النصوص صريحة في اشتراط ذوق العسيلة ، وأن قول الماوردي مع هذه النصوص : "أن وجود اللذة في ذوق العسيلة غير معتبر" بناء على تفسير العسيلة غير صحيح ، وقد سبق أن ذكرنا قول النووي : "لم يحصل به التحليل على الصحيح .." .
ثانيا : اعتراض الماوردي على أبي حامد في قوله : "ولاتتعلق به أحكام الوطء ، ولايجب به الغسل ، لأن عرف الوطء لايتناوله .." هذا الاعتراض صحيح ، لأن وجوب الغسل مثلا يحصل بمجرد التقاء الختانين لما ورد في ذلك من الأحاديث الصحيحة ، من ذلك مارواه البخاري ومسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : "اذا جلس بين شعبها الأربع ثم جهدها فقد وجب الغسل" ، وفي رواية عند مسلم في حديث طويل عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اذا جلس بين شعبها الأربع ومس الختان الختان فقد وجب الغسل" . وعند أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : "اذا قعد بين الشعب الأربع ، ثم ألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل" . ومثله عند أبي داود .
وهذه الروايات الأخيرة تفسر كلمة "ثم جهدها" في الحديث الأول كما أشار الى ذلك الامام ابن حجر رحمه الله في الفتح حيث قال : ورواية أبي داود بلفظ : "وألزق الختان بالختان" بدل قوله : "ثم جهدها" وهذا =

....

= يدل على أن الجهد هنا كناية عن معالجة الايلاج ، ثم قال : "والمس والالتقاء" ـ يقصد في حديث عائشة ـ والمراد به المجاوزة ، ويدل عليه رواية الترمذي عن عائشة رضي الله عنها بلفظ : "اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل" . قال الترمذي : وهو قول أكثر أهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم : أبو بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلي ، وعائشة ، والفقهاء من التابعين ومن بعدهم مثل سفيان الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق قالوا : اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل .

وبهذا يعلم بطلان كلام أبي حامد لمخالفته هذه النصوص الواضحة الدلالة على ماذكرنا .

انظر : صحيح البخاري ١١١/١ ، كتاب الغسل ، باب اذا التقى الختانان ، ومسلم في كتاب الحيض ، باب نسخ (الماء من الماء) ووجوب الغسل بالتقاء الختانين ٢٧١/١-٢٧٢ ، ومسند الامام أحمد ٤٧/٦،١٦٢ ، وسنن أبي داود ٤٩/١ ، كتاب الطهارة في باب الاكسال فتح الباري ٣٩٥/١-٣٩٦ ، وقد قال الشافعي رحمه الله تعالى : "اذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ أن تغيب الحشفة في فرجها فقد ذاق عسيلتها ، وذاقت عسيلته ، ولاتكون العسيلة الا في القبل وبالذكر ؛ وذلك يحلها لزوجها الأول اذا فارقها الثاني ، هذا يوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا ، وسواء كان الذي اصابها قوي الجماع ، أو ضعيفه لايدخله الا بيده اذا بلغ هذا منها وكذلك لو استدخلته هي بيدها . الأم ٢٣٠/٥ .

(٩٠) مسألة (ذوق العسيلة من صبي مراهق أو مجبوب)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وان كان ذلك من صبي مراهق (١) ، أو مجبوب (٢) بقي له مايغيبه تغييب غير الخصي ، وسواء كل زوج وزوجة (٣) .

أما اذا كان الزوج الثاني (٤) صبيا غير بالغ وقد عقد عليها نكاحا صحيحا فله حالان :

احداهما : أن يكون مراهقا قد انتشر ذكره (٥) ويطأ مثله فوطؤه يحلها للأول كالبالغ (٦) .

والحال الثانية : أن يكون طفلا لايطأ مثله ، ولاينتشر ذكره فالوطء مستحيل من مثله ، وانما يكون استدخال ذكره عبثا فلايتعلق به احلال فخالف البالغ اذا أولج من غير انتشار ، لأنهما يختلفان في انطلاق اسم الوطء عليهما فاختلفا في حكمه (٧) .

وأما الخصي فهو المسلول الأنثيين السليم الذكر فوطؤه يحلها كالفحل ، بل وطؤه أقوى لعدم انزاله (٨) ، وقلة فتوره .

---

(١) المراهق : هو الصبي الذي قارب البلوغ وتحركت آلته واشتهى ولم يحتلم بعد .
انظر : كتاب التعريفات ، باب الميم ص ٢٠٨ ، المصباح المنير ، مادة (رهق) .

(٢) فقد عرفه المصنف كما سيأتي في الصفحة التالية ، فهو من جب ذكره مشتق من الجب ، وهو القطع .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٦ .

(٣) الأم ٢٣٠/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٤) ب : (الثاني) ساقط .

(٥) ب : (ذكره) ساقط .

(٦) المهذب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ٣٣٣/٧ ، روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٦ .

(٧) نقل النووي عن القفال أنه يحلل ، ثم قال : هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب ، ونقل الامام اتفاق الأصحاب أنه لايحل .
روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٦ .

(٨) وعدم الانزال غير معتبر في الاحلال .
المهذب ١٠٥/٢ ، كفاية النبيه ٨/ل١١٦ .

وأما المجبوب وهو المقطوع الذكر ، فان لم يبق منه شيء يمكنه ايلاجه استحال الوطء منه فلم يحلها .

وان بقي منه مايمكن ايلاجه فان كان دون مقدار الحشفة لم يحلها ، لأن السليم الذكر لو أولج دون الحشفة لم يحل ، وان كان الباقي منه بمثل مقدار الحشفة فما زاد حلها .

وهل يعتبر في الاحلال تغييب قدر الحشفة منه ، أو يعتبر تغييب جميعه ؟ على وجهين :

أحدهما : يعتبر منه تغييب قدر الحشفة ، فاذا غيب باقي ذكره قدر الحشفة أحل (١) .

والوجه الثاني : لايحلها الا بتغييب جميع الباقي ، لأن ذهاب الحشفة منه قد أسقط حكمها فانتقل الى الباقي بعدها (٢) .

---

(١) ومن قطعت حشفته ان بقي من ذكره دون قدرها لم يحل ، وان بقي قدرها فقط أحل ، وان بقي أكثر من قدرها كفى تغييب قدر هذا الشخص على الأصح ، لأن الباقي قائم مقام الذكر .
المهذب ٥٠/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٦ .

(٢) لأنه أخذ حكم العنين ، ولايخرج من التعنين الا بتغييب جميع مابقي ، لأنه اذا كان الذكر سليما فهناك حد يمكن اعتباره وهو الحشفة ، واذا كان مقطوعا فليس هناك حد يمكن اعتباره فاعتبر الجميع .
المهذب ٥٠/٢ ، روضة الطالبين ١٢٤/٧ .

٩٠/أ فصل (يحصل التحليل بكل زوج)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : وسواء كل زوج وزوجة .(١)

يعني أنه لافرق بين أن يكون الزوج حرا أو عبدا ، مسلما أو كافرا مع الزوجة الكافرة ،(٢) عاقلا أو مجنونا .(٣)

وكذلك الزوجة لافرق بين أن تكون حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، عاقلة أو مجنونة ، لأنها اصابة من زوج في نكاح صحيح .(٤)

---

(١) مختصر المزني ص ١٩٧ ، وقد خالف الماوردي قاعدته وهو أن يأتي بكلام الشافعي بعد المسألة ، ثم يفرع منها بالفصول ، وهنا أعاد كلام الشافعي بعد الفصل ، وقد يكون هذا خطأ من الناسخ والله أعلم .

(٢) ويشترط وطء الذمي في وقت لو ترافعوا لقررناهم على ذلك .
روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٥ .

(٣) بالغا كان أو مراهقا .

(٤) قال الشافعي رحمه الله تعالى : وهكذا الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها فيبلغ هذا منها ، وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقلها أو الزوج مغلوب على عقله أو هما معا فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمي نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم مايحلها من جامع زوج مسلم لو نال ذلك لأنه زوج ، وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا ، وانما يرجم المحصنين ، ولايحلها الا زوج صحيح النكاح .
انظر : الأم ٢٣٠/٥ ، روضة الطالبين ١٢٥/٧ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٥ .

(٩١) مسألة (الوطء المحرم في إباحتها للأول)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو أصابها صائمة أو محرمة أساء وقد أحلها (١) .

الوطء المحرم على ضربين

الوطء المحرم على ضربين :

أحدهما : أن يكون مع صحة العقد .

والثاني : أن يكون لفساد العقد .

موافقة رأي أبي حنيفة لرأي الشافعي

فأما تحريمه والعقد صحيح ، فكالوطء في حيض ، أو صوم أو احرام فهو يحلها وان حرم (٢) . وبه قال أبو حنيفة (٣) .

رأي مالك في المسألة

وقال مالك : لايحلها الا أن يكون حلالا ، فان كان حراما لاتحل كالزنا (٤) ، وكالوطء مع فساد العقد .

أدلة الشافعية ومن وافقهم

وهذا فاسد (٥) لقول النبي صلى الله عليه وسلم : "لا ، حتى تذوقي عسيلته ، ويذوق عسيلتك" (٦) ، فجعل الاباحة بشرطين : العقد ، وذوق العسيلة (٧) ، وقد وجدا ، فوجب أن توجد الاباحة .

---

(١) قد أحلها ذلك لزوجها الذي طلقها ثلاثا ، لأنه لاتحرم عليه من المرأة في هذه الحال الا الجماع للعلة التي فيه أو فيها . هذا نص الشافعي .
انظر : الام ٢٣١/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٢) حلية العلماء ١٣٢/٧ ، روضة ١٢٦/٧ .

(٣) الجوهرة النيرة ١٢٨/٢ ، فتح القدير ٣٣/٤ .

(٤) قال أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر : وشرط مالك وأكثر أصحابه أن يكون وطؤه اياها مباحا تاما غير محظور ، لاتكون صائمة ، ولامحرمة ، ولاحائضا ، ولامعتكفة .
وقال ابن الماجشون : الوطء في الحيض والاحرام والصيام يحلها ، وقيل : ان محل القولين في الوطء في صوم رمضان والنذر المعين ، لأن للزمن المعين حرمة ، وأما الوطء فيما عداهما كصيام التطوع والقضاء ، والنذر غير المعين فانه يحلها اتفاقا ، واختاره اللخمي .
انظر : كتاب الكافي ٥٣٣/٢ ، بداية المجتهد ٨٧/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٥٧/٢ ، الخرشي ٢١٥/٣ .

(٥) وهو اشارة الى قول مالك رحمه الله .

(٦) تخريج هذا الحديث قد تقدم في ص ٧٥١-٧٥٢ .

(٧) ويستدل لهذا القول أيضا بقوله تعالى : {حتى تنكح زوجا غيره} وهذه قد نكحت زوجا غيره .

ولأنــه وطء فــي نكــاح صحــيح فوجب أن يتعلق به التحليل كالنكاح .

فأما الزنا فلايحل ، لأن الله تعالى شرط فيه نكاح زوج.

هل يحلها الوطء فى النكاح الفاسد

وأمــا الــوطء فــى النكــاح الفاسـد فـالمنصوص عليه فى الجـديد ، والمشهور من مذهبه فى القديم أنه لايحلها كالوطء في نكاح المتعة والشغار ، وكالنكاح بغير ولي ، لأنه لايستند (١) الـى صحـة عقـد ، وان سقط فيه الحد ، فأشبه الوطء بالشبهة اذا خلا عن عقد .

وقد خرج قول آخر في القديم في نكاح (٢) المحلل أنه يحلها (٣) للـزوج ، لأنــه قــد يتعلــق به أحكام النكــاح الصحيح في وجوب المهـر ، والعـدة ، ولحوق النسب ، وهذا التعليل يفسد بوطء الشبهة (٤) .

---

(١) ب : لأنه يستند .
(٢) أ : من نكاح .
(٣) ب : أنه لايحلها .
(٤) أمــا الــوطء فــي النكــاح الفاســد ففيــه قولان كما ذكر المصنف :
أحدهمــا : أنــه لايحلها كما قال المصنف ، لأنه في نكاح غـير صحـيح فلـم تحـل بـه كـوطء الشبهة الذى تثبت به المصاهرة ، والنسب ، والعدة ، دون الحصان والتحليل .
والثـاني : أنــه يحلهـا للحـديث الـذى رواه الـترمذى والنسـائي وأحمد والدارمي عن عبد الله بن مسعود رضي اللـه عنـه قال : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحلل والمحلل له" كما سيأتي تخريجه قريبا ، فسماه محللا .
ولأنه وطء في نكاح فأشبه الوطء في النكاح الصحيح .
المهذب ١٠٥/٢ ، روضة الطالبين ١١٤/٧ .

١/٩١ فصل (نكاح المحلل)

الشرط المحظور فى نكاح التحليل

وأما نكاح المحلل فهو أن تخاف المطلقة ثلاثا اذا نكحت زوجا لتحل به للأول أن لايطلقها ويتمسك بها ، فتشترط عليه أنها تنكحه ليحلها للزوج الأول حتى تعود اليه ، فهذا محظور .(١)

روى عن عبد الله بن شريك العامرى(٢) قال : سمعت ابن عمر رضى الله عنهما يقول : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحل والمستحل له ، وكلاهما زان(٣) وان كان الى عشر سنين ، وان كان الى عشرين سنة ، وان كان الى ثلاثين سنة "(٤).

وروى الليث عن مشرح(٥) ،

---

(١) المهذب ٢/٤٧-٤٨ .

(٢) هو عبد الله بن شريك العامرى الكوفى ، روى عن أبيه ، وعبد الله بن الرقيم الكنانى ، وابن عمر ، وابن عباس وابن الزبير ، وجندب الأزدى وغيرهم .
وعنه السفيانان ، وشريك ، وأبو الأحوص وجماعة .
قال ابن عرعرة : كان ابن مهدى قد ترك التحديث عنه ، وقال أبو حاتم والنسائى : ليس بقوى ، وقال النسائى فى موضع آخر : ليس به بأس ، وقال أحمد وابن معين وأبو زرعة : ثقة ، وقال يعقوب بن سفيان : ثقة من كبراء أهل الكوفة يميل الى التشيع .
انظر : الطبقات الكبرى لابن سعد ٣٢٤/٦ ، الكاشف ٨٥/٢ تهذيب التهذيب ٥/٢٥٢-٢٥٣ .

(٣) أ ، ب : (زان) ساقط .

(٤) لقد بحثت فى كتب السنن والآثار ولم أجد حديثا مرفوعا بهذا السند والمتن ، وانما وجدته موقوفا على ابن عمر رضى الله عنهما رواه عبد الرزاق فى مصنفه حيث قال : عن الثورى عن عبد الله بن شريك العامرى قال : سمعت ابن عمر يسأل عن رجل طلق ابنة عم له ، ثم رغب فيها وندم ، فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له ، فقال ابن عمر : كلاهما زان وان مكثا كذا وكذا ، ذكر عشرين سنة أو نحو ذلك ان كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له .
مصنف عبد الرزاق ٢٦٦/٦ .

(٥) هو مشرح بن هاعان المعافرى أبو المصعب المصرى ، روى عن عقبة بن عامر الجهنى ، وسليم بن عمرو ، والمحرر ابن أبى هريرة ، وعنه ابن لهيعة ، والوليد بن المغيرة ، والليث بن سعد . وقال الذهبى : ثقة ، مات سنة عشرين ومائة .
انظر : الكاشف ١٢٩/٣ ، تهذيب التهذيب ١٥٥/١٠ .

عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه - قال : قال رسول الله [1] صلى الله عليه وسلم : "ألا أخبركم بالتيس المستعار؟" قالوا بلى . قال : "هو المحلل" ، ثم قال : "لعن الله المحلل والمحلل له" [2] .

أضرب الشرط في نكاح التحليل

فاذا تقرر حظر هذا الشرط فهو على ضربين :

الضرب الأول

أحدهما : أن يتقدم العقد فلاتأثير له في فساد العقد ، لأن ماتقدم العقود من الشروط لايلزم ، فصار وجود الشرط المتقدم كعدمه ، غير أننا نكرهه . وهكذا لو أضمره الزوجان ولم يشترطاه كرهناه لما قدمناه في النكاح والبيوع ، من أن

---

(١) هو عقبة بن عامر بن عبس بن عدي الجهني الصحابي المشهور ، روى عن النبي صلى الله عليه وسلم كثيرا ، وروى عنه جماعة من الصحابة والتابعين ، كان قارئا ، عالما بالفرائض والفقه ، فصيح اللسان ، شاعرا كاتبا وهو أحد من جمع القرآن ، ولي امرة مصر لمعاوية ، توفي سنة ثمان وخمسين هجرية رضي الله عنه .
انظر : تذكرة الحفاظ ٤٢/١ ، الاصابة ٢٥٠/٤-٢٥١ .

(٢) رواه ابن ماجه في سننه في كتاب النكاح (باب المحلل والمحلل له) ٦٢٣/١ ، قال ابن حجر : وأعله أبو زرعة وأبو حاتم ، بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلا .. ولم يسمع الليث من مشرح شيئا . قال ابن حجر : قلت : ووقع التصريح بسماعه في رواية الحاكم ، وفي رواية ابن ماجه من الليث قال لي مشرح . تلخيص الحبير ١٧٠/٣-١٧١ .
وقد روى الترمذي والنسائي ، وأحمد ، والدارمي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه بلفظ : "لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المحل والمحلل له" . قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح . والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان ، وعبد الله بن عمرو وغيرهم وهو قول الفقهاء من التابعين ، وبه يقول سفيان الثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وأحمد ، واسحاق وسمعت الجارود يذكر عن وكيع أنه قال بهذا ، قال وكيع وقال سفيان اذا تزوج المرأة ليحللها ثم بدا له أن يمسكها فلايحل له أن يمسكها حتى يتزوجها بنكاح جديد . الترمذي ، في كتاب النكاح ، باب ماجاء في المحلل والمحلل له ٢٩٤/٢-٢٩٥ ، والنسائي في كتاب الطلاق ، في باب احلال المطلقة ثلاثا ومافيه من التغليظ ، ومسند الامام أحمد ٤٥٠/١-٤٥١ ، وسنن الدارمي ، في كتاب النكاح ، باب في النهي عن التحليل ٨١/٢ .

كل شرط لو نطق به في العقد أفسده[1] فمكروه اضماره[2] وان لم يفسد .

الضرب الثاني

والضرب الثاني : أن يصرحا باشتراطه[3] في العقد فهذا على ثلاثة أقسام :

القسم الأول

احدها : أن يشترط عليه في عقد النكاح أنه ينكحها على أن يحلها للزوج الأول ، (فهذا الشرط الأول مكروه ، والعقد معه صحيح ، لأنه لم يشترط عليه الفرقة[4] .

وهكذا حكم نكاحه أن يحلها للزوج الأول)[5] وان لم يشترط فلم يؤثر فيه الشرط ، فان أقام الزوج الثاني معها لم يجز أن يؤخذ بطلاقها ، فان طلقها مختارا أحلها .

القسم الثاني

والقسم الثاني : أن يشترط عليه في العقد أن ينكحها على أن يحلها للزوج الأول ، فاذا أحلها فلانكاح بينهما ، فهذا نكاح فاسد ، لأنه نكاح الى مدة ، وهذا أفسد من نكاح المتعة ، لأنه الى مدة مجهولة ، ونكاح المتعة الى مدة معلومة[6] .

وهل يحلها للزوج الأول اذا أصابها أم لا ؟ على قولين :

أحدهما : وهو قوله في الجديد : أنه لايحلها ، لأن فساد العقد قد سلبه حكمه ، وأجرى عليه حكم الشبهة[7] .

والقول الثاني وهو قوله في القديم : أنه يحلها للزوج الأول[8] ، واختلف أصحابنا في علة احلالها له :

---

(١) أ : وأن كل شرط .
(٢) ب : فكيف .
(٣) ب : باشتراط .
(٤) المهذب ٢/٤٧ ، التنبيه ص ١٦١ .
(٥) ب : مابين القوسين ساقط .
(٦) المهذب ٢/٤٧-٤٨ .
(٧) المهذب ٢/٤٨ ، التنبيه ص ١٦١ ، تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي ١٥/١٤٢-١٤٣ .
(٨) نفس المصادر .

فذهب أبو على بن أبى هريرة ، وجمهور[1] البغداديين الى أن العلة فيه أنها موطوءة باسم النكاح .

فعلى هذا يكون حكم الوطء فى كل نكاح فاسد كحكمه فى نكاح المحلل .

وذهب البصريون من أصحابنا الى أن العلة فيه اطلاق النبى صلى الله عليه وسلم اسم[2] الاحلال عليه فى نهيه عنه .

فعلى هذا يكون حكم الوطء فى غيره من المناكح الفاسدة غير محل لها بخلافه لاختصاصه بهذا الاسم دون غيره .

القسم الثالث

والقسم الثالث[3] : أن يتزوجها على أنه اذا أحلها للزوج الأول بوطئه طلقها ففى فساد هذا العقد قولان :

أحدهما : أنه فاسد ، لأنه غير مؤبد فأشبه قوله على أننى اذا أحللتك فلانكاح بيننا[4] ، فعلى هذا هل يحلها أم لا ؟ على القولين الماضيين : على الجديد[5] لايحلها[6] ، وعلى القديم يحلها ، وفى العلة وجهان .

١٤٩/أ

والقول الثانى : أنه نكاح صحيح ، لأنه نكاح[7] قرن بشرط فاسد فبطل الشرط وثبت العقد[8] .

فعلى هذا هو بالخيار بعد اصابتها بين أن يطلقها أو يقيم معها ، وليس للشرط تأثير فى اجباره على طلاقها ، فان طلقها مختارا أحلها قولا واحدا لصحة نكاحه .

---

(١) ب : (جمهور) ساقط .
(٢) ب : (اسم) ساقطة .
(٣) من الأقسام الثلاثة التى من الضرب الثانى .
(٤) نفس المصادر السابقة .
(٥) تقدم فى الصفحة التى قبلها .
(٦) ب : (لايحلها) ساقط .
(٧) ب : نكاح قول .
(٨) نفس المصادر السابقة .

٩١/ب فصل (المخرج لمن أراد الاستحلال كما يراه الماوردي)

والمخرج لمن أراد الاستحلال ، وأن يحترز من فساد العقد ومن امتناع الثاني من الطلاق ، ومن احبالها بالوطء : أن تتزوج بعبد مراهق لم يبلغ ، فاذا أصابها وهب لها ، فيبطل النكاح بالهبة ، لأنها ملكت زوجها ، وقد أحلت باصابته للزوج الأول ، وأمنت منه الاحبال لعدم البلوغ .(١)

(١) أرى أن هذه المحاولة لايجاد مخرج لمن أراد الاستحلال بغير المخرج الذي شرعه الله تعالى الرحمن الرحيم بعباده في هذه المسألة وأمثالها يعتبر مخرجا تعسفيا بل لاينبغي أن نسميه مخرجا ، وينبغي أن تسمى الأشياء باسمائها ، وتعتبر هذه حيلة قد حذر النبي صلى الله عليه وسلم المسلمين منها بأوضح العبارات التي تدل على خطر الاقدام على مثل هذه الحيل في تحليل ماحرم الله تعالى بقوله : "لعن الله المحلل والمحلل له" ومن بعده صحابته الكرام رضوان الله عليهم .
من ذلك مارواه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، وسعيد ابن منصور عن قبيصة بن جابر الأسدي قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : "لاأوتى بمحلل ولابمحللة الا رجمتهما" .
وسئل ابنه عبد الله رضي الله عنهما عن تحليل المرأة لزوجها فقال : ذلك السفاح .
انظر : مصنف عبد الرزاق ٢٦٥/٦ ، مصنف ابن أبي شيبة ٢٩٤/٤ ، سنن سعيد بن منصور ق الثاني من مج٣ ص ٤٩ ولفظه : "لاأجد محلا ولامحللا له الا رجمته" .
ومن رحمة الله تعالى على الأزواج اذا ألجأت الضرورة الى الطلاق أن وسع عليهم عدد الطلقات ، فلم يوجب عليهم الفرقة بأول تطليقة ، ولابثانية ، فانما أوجب عليهم الفرقة اذا زادوا على ذلك وأبانوها بالثالثة ولم يقبلوا بتيسير الله لهم ، وأخرجوا من أيديهم ماجعل الله تعالى لهم من هذا العدد ، وبعد هذا العلاج الحكيم الا يستحقون هذه العقوبة ؟ اذ الأصل في الطلاق الا يقدم الزوج عليه الا عند الضرورة القصوى ، فلما أخرج ماجعل الله تعالى له على ماذكرنا عوقب بأن لاتحل له الا بعد زوج ينكحها ويدخل بها ، لأن في نكاح الزوج الثاني غضاضة على النفس يجب أن تبقى ، ولايطلب لها مخرج . والله أعلم .

(٩٢) مسألة (اصابة الذمية من زوج ذمي هل يحلها لمسلم ؟)

قال الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ : ولو أصاب الذمية زوج ذمي(١) بنكاح صحيح أحلها للمسلم ، لأنه زوج(٢) .

وهذا صحيح ، اذا طلق المسلم زوجته الذمية ثلاثا فنكحت زوجا ذميا فأصابها حلت باصابته للمسلم(٣) .

قول مالك في المسألة

وقال مالك : لايحلها بناء على أصله في فساد مناكحهم(٤) ، وقد مضت هذه المسألة في كتاب النكاح ، وذكرنا العفو عن مناكحهم ، وجواز الاقامة عليها بعد اسلامهم ، وقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع بعد اسلامه على نكاح ابنته زينب بالعقد الأول(٥) .

ثم من الدليل على هذه المسألة مع عموم قوله تعالى : {حتى تنكح زوجا غيره}(٦) "أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا"(٧) ، ولايرجم الا محصنا ، ولايكونان محصنين

---

(١) ب : (ذمي) ساقط .

(٢) الأم ٥/٢٣٠ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .

(٣) حلية العلماء ٧/١٣٣ ، روضة الطالبين ٧/١٢٥ .

(٤) لايجوز للمسلم أن يتزوج من أهل الذمة الا الحرة الكتابية مع الكراهة عند مالك في بلد الاسلام ، لأنها تتغذى بالخمر والخنزير وتغذي ولده بهما وهو يقبلها ويضاجعها وليس له منعها من ذلك التغذي ولو تضرر برائحتها ، ولايمنعها من الذهاب الى الكنيسة ، وقد تموت وهي حامل فتدفن في مقبرة الكفار ، وهي حفرة من حفر النار ، وتزوجها بدار الحرب أشد كراهة .
الكافي ٢/٥٤٣ ، حاشية الدوسقي ٢/٢٦٧ .

(٥) وقد تقدم تخريج هذا الحديث في الهامش رقم ٤ في ص٦٩٥-٦٩٦ .

(٦) سورة البقرة : آية ٢٣٠

(٧) الحديث رواه مسلم عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي بيهودي ويهودية قد زنيا فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جاء يهود ، فقال : "ماتجدون في التوراة على من زنى؟" قالوا : نسود وجوههما ، ونحملهما ، ونخالف بين وجوههما ، ويطاف بهما ، قال : "فأتوا بالتوراة ان كنتم صادقين" فجاءوا بها فقرأوها ، حتى اذا مروا =

الا بالاصابة فى نكاح صحيح .

ولأنــه نكــاح يقــر عليــه أهله ، فأجرى عليه حكم الصحة كنكاح المسلمين .

= بآية الرجم ، وضع الفتى الذى يقرأ يده على آية الرجم وقرأ مابين يديها ، وماوراءها ، فقال له عبد الله بن سلام رضى الله عنه وهو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم : مره فليرفع يده فرفعها فاذا تحتها آية الرجم فأمر بهما النبى صلى الله عليه وسلم فرجما .
قال عبد الله بن عمر رضى الله عنهما : كنت فيمن رجمهما فلقد رأيته يقيها من الحجارة بنفسه .
وعند مسلم ايضا عن البراء بن عازب قال : مر على النبى صلى الله عليه وسلم بيهودي محمما مجلودا فدعاهم صلى الله عليه وسلم فقال : "هكذا تجدون حد الزانى فى كتابكم ؟" قالوا : نعم ، فدعا رجلا من علمائهم فقال : "أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حد الزان فى كتابكم؟" قال : لا ، ولولا انك نشدتنى بهذا لم أخبرك ، نجده الرجم ولكنه كثر فى أشرافنا فكنا اذا أخذنا الشريف تركناه ، واذا أخذنا الضعيف أقمنا عليه الحد ، قلنا : تعالوا فلنجتمع على شىء نقيمه على الشريف والوضيع ، فجعلنا التحميم والجلد مكان الرجم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اللهم انى أول من أحيا أمرك إذ أماتوه " فأمر به فرجم ، فأنزل الله عز وجل : {يـٰأيها الرسول لايحزنك الذين يسارعون فى الكفر ـ الى قوله ـ ان أوتيتم هـٰذا فخذوه} . سورة المائدة : آية ٤١ ، يقول : ائتوا محمدا صلى الله عليه وسلم فان أمركم بالتحميم والجلد فخذوه ، وان أفتاكم بالرجم فاحذروا فأنزل الله تعالى : {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولـٰئك هم الكـٰفرون} سورة المائدة : آية ٤٤ ، {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولـٰئك هم الظـٰلمون} . سورة المائدة : آية ٤٥ ، {ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولـٰئك هم الفـٰسقون} . سورة المائدة : آية ٤٧ فى الكفار كلها .
صحيح مسلم فى كتاب الحدود ، باب رجم اليهود ، أهل الذمة فى الزنى ١٣٢٦/٣-١٣٢٧ ، ورواه الترمذى وقال بعد أن روى حديث ابن عمر ، وجابر بن سمرة ، وفى الباب عن ابن عمر ، والبراء ، وجابر بن سمرة ، وابن أبى أوفى وعبد الله بن الحارث بن جزء وابن عباس ... والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم ، قالوا : اذا اختصم أهل الكتاب وترافعوا الى حكام المسلمين حكموا بينهم بالكتاب والسنة ، وبأحكام المسلمين ، وهو قول أحمد واسحاق . وقال بعضهم : لايقام عليهم الحد فى الزنا ، والقول الأول أصح .
سنن الترمذى ، أبواب الحدود ، باب ماجاء فى رجم أهل الكتاب ٤٤٦/٢ .

(٩٣) مسألة (الاصابة بعد الردة)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو كانت الاصابة بعد ردة أحدهما ، ثم رجع المرتد منهما لم تحلها الاصابة ، لأنها محرمة في تلك الحال (١) .

قال المزني - رحمه الله تعالى - : لامعنى لرجوع المرتد منهما (٢) عنده فيصح النكاح بينهما الا في التي قد أحلتها اصابته اياها للزوج قبله (٣) الفصل .

وصورتها في المطلقة ثلاثا اذا نكحت زوجا فأصابها الزوج في حال ردته أو ردتها لم يحلها الوطء في الردة للزوج الأول ، لأنها بالردة جارية في فرقة ، فصار الوطء فيه مع تحريمه مصادفا لعقد مسلم يفضي الى فسخ فزال عنه حكم الوطء في العقد الصحيح (٤) .

ومن هذا الوجه خالف وطء الصائمة والمحرمة والحائض ، لأنه وان كان محرما فقد صادف عقدا كاملا (٥) لم يتثلم شيء منه (٦) فلذلك افترقا في الاباحة .

اعتراض المزني على الشافعي في تصوير هذه المسألة

فأما المزني فانه اعترض على الشافعي في تصوير هذه المسألة ، وذكر أنها مستحيلة لأن الردة ان طرأت على النكاح قبل الدخول بطل العقد ، وكان الوطء بعده وطءا في غير عقد ، لأن غير المدخول بها لاعدة عليها بالفرقة ، فاذا طرأ مايوجب

---

(١) الأم ٢٣١/٥ ، مختصر المزني ص ١٩٧ .
(٢) ب : (منهما) ساقط .
(٣) مختصر المزني ص ١٩٧ .
(٤) ب : (الصحيح) ساقط .
(٥) فهذه اشارة الى ماتقدم في ص ٧٦٥ .
(٦) أي لم يدخله شيء من الخلل والقوادح التي تفسد العقد اذ الثلمة هي الخلل في الحائط وغيره .
انظر : المصباح المنير ، مختار الصحاح ، مادة (الثلمة) .

الفرقة بانت .[1]

وان كانت الردة[2] بعد الدخول بها فتلك الاصابة التى كانت قبل الردة (قد أحلتها للزوج الأول ، فلم تعتبر اصابتها فى الردة)[3] فظاهر هذا الاعتراض صحيح ، غير أن أصحابنا خرجوا لصحة المسألة والجواب عن هذا الاعتراض وجوها : ١٥٠/أ

أحدها : أنه صورها على قوله فى القديم أن الخلوة توجب العدة ، وكمال المهر وان لم يقع بها الاحلال للأول ، فاذا ارتدت فيه كان نكاحها موقوفا على انقضاء عدتها ، فاذا أصابها فى حال الردة لم يحلها .

فأما على مذهبه فى الجديد فى أن الخلوة لاتوجب العدة فلايتصور .

والثانى : أنه صورها على قوله الجديد والقديم معا فى الموطوءة فى الدبر تجب العدة عليها ، ويكمل المهر لها ، ولايحلها للزوج الأول ، فاذا ارتدت بعده كان[4] نكاحها موقوفا على انقضاء العدة ، فان أصابها فى الردة لم يحلها[5] .

والثالث : أنها مصورة فى موطوءة دون الفرج اذا استدخلت ماء الزوج وجبت العدة عليها وان لم يحلها ، فاذا ارتدت كان[6] نكاحها موقوفا على انقضاء العدة لوجوب العدة عليها[7] .

---

(١) كالردة فتبين بنفس الردة .
(٢) ب : ان كانت .
(٣) ب : مابين القوسين ساقط . انظر : روضة الطالبين ١٢٦/٧ .
(٤) ب : بعد كان .
(٥) روضة الطالبين ١٢٦/٧ .
(٦) ب : اذا ارتد .
(٧) نفس المصدر .

فلو وطئها في الردة لم يحلها ، وهذا انما قاله الشافعي على مذهبه الجديد ، والصحيح من مذهبه في القديم أن الوطء في النكاح الفاسد يحلها .

فأما ان قيل بتخريج قوله الثاني في القديم أن الوطء في النكاح الفاسد يحلها (١) ، فالوطء في الردة أولى أن يحلها لأنه اذا أحلها ماصادف عقدا فاسدا فأولى أن يحلها اذا صادف عقدا صحيحا (٢) موقوفا (٣) منثلما (٤) . والله أعلم .

---

(١) قد تقدم في ص ٧٦٩ .
(٢) ب ة : (صحيحا) ساقط .
(٣) أ : (منثلما) ساقط .
(٤) قال النووي : قلت : هذا الذي ذكره عن النص أنها لاتحل بالوطء في الردة هو الصواب . روضة الطالبين ١٢٦/٧ .
قال الشافعي : "واذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأي وجه كان فاصاب لم يحلها ذلك لزوجها ، وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة ، أو ينكحها نكاح شغار ، أو ينكحها بغير ولي أو أي نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه ، لأنه ليس بزوج ، ولايقع عليها طلاقه ولايبين الزوجين" . انظر : الأم ٢٣١/٥ .
وهذا صريح بأن النكاح الفاسد لايحلها ، وعليه ماذكره النووي بقوله : هو الصواب هو الراجح في المسألة .
والله أعلم .

(٩٤) مسألة (دعوى المطلقة ثلاثا انقضاء العدة واصابتها من الزوج الثانى)

قال الشافعي - رحمه الله تعالى - : ولو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولايعلم حلت له ، فان وقع فى قلبه أنها كاذبة فالورع أن لايفعل .(١)

وصورتها فى المطلقة ثلاثا اذا ادعت أنها نكحت بعد انقضاء عدتها زوجا دخل بها ، وأنه طلقها وانقضت منه عدتها يتزوجها الأول فهذا على ضربين :

أحدهما : أن يقصر الزمان عن انقضاء عدتين وعقد واصابة ، فقولها مردود للاحاطة بكذبها .

والضرب الثانى : أن يكون الزمان متسعا لذلك ، فلايخلو حال الزوج الأول معها من ثلاثة أقسام :

أحدها : أن يتقين كذبها فيحرم عليه أن يتزوجها .

(والثانى : أن يتيقن صدقها فيحل له أن يتزوجها) .(٢)

والثالث : أن لايتيقن صدقها ولاكذبها ؟

فان وقع فى نفسه صدقها حل له أن يتزوجها حكما وورعا .

وان وقع فى نفسه كذبها كرهنا له ورعا أن يتزوجها ،(٣) وجاز له فى الحكم أن يتزوجها ، لأنها مؤتمنة على نفسها لاسيما فيما لايمكنها اقامة البينة عليه من الاصابة وانقضاء العدة فجاز فى الشرع الرجوع الى قولها والعمل عليه مع جواز كذبها كالمحدث اذا غاب وعاد فذكر أنه توضأ جاز

---

(١) أى أن الأولى والأحوط أن لايتزوجها . مختصر المزنى ص ١٩٧ .

(٢) أ : مابين القوسين ساقط .

(٣) المهذب ٢/١٠٥-١٠٦ ، كفاية النبيه ٨/ل٢١٧ .

الائتمام به مع جواز كذبه ، لأن اقامة البينة على نيته متعذرة .

ولأنه لما جاز قبول قولها فى الاصابة وهو أحد شرطى الإباحة جاز قبول قولها فى الشرط الثانى وهو العقد .

ولأنه لو غاب مع زوجته ثم عاد فذكر موت زوجته حل لأختها أن تتزوج به ويكون قوله فى الموت مقبولا .

ولكن لو غابت زوجته مع أختها ، ثم قدمت الأخت فذكرت له موت زوجته لم يحل له العقد على أختها الا بعد أن يتيقن (موتها .

والفرق بينهما :

أن الزوج مالك لبضع زوجته فلم يحل له العقد على أختها) الا بعد أن يتيقن زوال ملكه (١) .

وليس كذلك الأخت لأنها لاملك لها (٢) فجاز أن يرجع الى قول الزوج فى موت أختها . والله أعلم . ٣٥/ب

(١) أ : مابين القوسين ساقط .
(٢) ب : لأنه مالك .

١/٩٤ فصل (دعوى الاصابة من المطلقة ثلاثا في حق الثاني)

ولو قالت المطلقة ثلاثا : نكحت زيدا ، وطلقني بعد الاصابة ، فقال زيد : طلقتها قبل الاصابة لم تقبل دعوى الاصابة في حق الثاني (١) ، وقبل دعوى الاصابة في حق الأول ، لأنها بدعوى الاصابة (٢) تدخل على الثاني ضررا في تكميل المهر فلن يقبل قولها فيه ، وغير مدخلة على الأول ضررا فقبل قولها فيه (٣) .

فلو قال زيد : لم أتزوجها ، وقالت : قد تزوجني وأصابني وطلقني قبل قولها في احلالها للأول (٤) ، وان أكذبها الثاني لما ذكرنا من ائتمانها على نفسها وان لم تقبل على الثاني (٥) .

فلو اقر زيد بتزوجها واصابتها ، وادعت عليه طلاقها فانكرها حرمت على الأول أن يراجعها ، لأن انكار الثاني لطلاقها موجب لبقائها على نكاحه فلم يجز لغيره أن ينكحها ولايصدق عليه في طلاقها (٦) .

---

(١) أ : في حق الأول الثاني .
(٢) ب : (في حق الأول ، لأنها بدعوى الاصابة) ساقط .
(٣) المهذب ١٠٦/٢ .
(٤) ب : في احلالها الأول .
(٥) نفس المصدر .
(٦) لأنه اذا لم يثبت الطلاق فهي باقية على نكاح الثاني فلايحل للأول ولالغيره نكاحها ، وان كذبها الزوج الأول فيما تدعيه على الثاني من الاصابة ، ثم رجع فصدقها جاز له أن يتزوجها ، لأنه قد لايعلم أنه أصابها ، ثم يعلم بعد ذلك .
انظر : المهذب ١٠٦/٢ .

٩٤/ب فصل (هل يحل وطء السيد بملك اليمين للأمة المطلقة ؟)

وإذا طلق الحر زوجته الأمة ثلاثا فوطئها السيد بملك اليمين لم تحل به[1] للزوج الأول ، لأنه تعالى إنما أحلها بالإصابة من زوج .

فلو اشتراها الزوج قبل أن تستحل بزوج فهل تحل له (قبل إصابة زوج أم لا ؟ على وجهين :

أحدهما : تحل)[2] ، لأن إصابة الزوج شرط في عقد النكاح لافي ملك اليمين[3] .

والوجه الثاني : أنها لاتحل له إلا بعد إصابة زوج[4] ، لأنها محرمة العين عليه إلا بعد وجود هذا الشرط[5] . والله أعلم .

---

(١) ب : (به) ساقطة .
(٢) ب : مابين القوسين ساقط .
(٣) لأن الطلاق يختص بالزوجية فآثار التحريم تكون في الزوجية لافي ملك اليمين .
(٤) ب : (له إلا بعد إصابة زوج) ساقط .
(٥) هذا الوجه هو الراجح في المذهب ، لقوله تعالى : {فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره} ، ولأن الفرج لايجوز أن يكون محرما عليه من وجه مباحا من وجه .
المهذب ١٠٥/٢ ، حلية العلماء ١٣٣/٧ ، كفاية النبيه ٢١٦/٨-٢١٧ .

٩٤/ج فصل (الوطء الصحيح صحيح وان كان مخالفا للقصد)

واذا تزوجها ثان فوجدها على فراشه وظنها أجنبية فوطئها قاصدا بوطئها الزنا حلت بهذا الوطء للزوج الأول ، لأنه وطء صادف نكاحا صحيحا وان قصد به أن يكون سفاحا .

ولو آوى الى فراشه فوجد فيه امرأة فظنها زوجته فوطئها ، ثم بان أنها هذه المطلقة ثلاثا لم تحل بهذا الوطء للزوج الأول ، لأنه وطء في غير عقد وان اعتقد الواطيء أنه في عقد . والله أعلم بالصواب .

الفهـــارس

(١) فهرس الآيات القرآنية

(٢) فهرس الأحاديث النبوية

(٣) فهرس الآثار

(٤) فهرس الأعلام

(٥) فهرس الكتب الواردة فى المخطوط

(٦) فهرس الأبيات الشعرية

(٧) فهرس المصادر والمراجع

(٨) فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الآيــــــة	رقمها	الصفحة
سورة البقرة		
انا أرسلناك بالحق بشيرا ونذيرا	١١٩	٢١٢
... فمن شهد منكم الشهر فليصمه	١٨٥	٣٢٨
يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت ...	١٨٩	٣٤٠
وبعولتهن أحق بردهن في ذلك	٢٢٨	٦٣،٦٦٧،٦٦٨،٦٩٢ ٦٩٣،٩٦٧،٧٠٠
ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله ...	٢٢٨	٦٨٠
الطلاق مرتان فامساك بمعروف ...	٢٢٩	٦،٨،١١،١٣،٣٣، ٣٩،٤٢،٥٣،١٩٦، ٦١٩،٦٦٥،٦٦٦، ٦٧٦،٦٧٧
ولايحل لكم أن تأخذوا مما ءاتيتموهن شيئا الا أن يخافا الا يقيما حدود الله	٢٢٩	٦٧٧
... فلاجناح عليهما فيما افتدت به ...	٢٢٩	١٦٠
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره	٢٣٠	١٣،٤٣٨،٥٥٠، ٦٢٠،٦٧١،٧٤٩، ٧٥٠،٧٧٢
واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ...	٢٣١	٦٦٦-٦٦٧
... ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا ...	٢٣١	٦٧٢
واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلاتعضلوهن أن ينكحن أزواجهن	٢٣٢	٦٦٥،٦٧٢

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ...	٢٣٦	٤٥٠،١٤
... ومن يكتمها فإنه ءاثم قلبه ...	٢٨٣	٦٨٠

سورة النساء

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
وءاتيتم احداهن قنطارا ...	٢٠	١٦٠،٥٨
يـأيها الذين ءامنوا لاتقربوا الصلوٰة وأنتم سكارى	٤٣	٤٦٧
وكلم الله موسى تكليما ...	١٦٤	٤٢٥
... لأنذركم به ومن بلغ ...	١٩	٢١١

سورة الأعراف

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
... ولاتجد أكثرهم شـٰكرين	١٧	٥٠٨

سورة الأنفال

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
ومن يولهم يومئذ دبره ...	١٦	٦٣٣-٦٣٢

سورة التوبة

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا	٣٦	٣٤٠

سورة الحجر

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
قال رب بما أغويتنى لأزينن لهم فى الأرض ولأغوينهم أجمعين ، الا عبادك منهم المخلصين	٣٩-٤٠	٥٠٨

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
ان عبادى ليس لك عليهم سلطٰن ...	٤٢	٥٠٨
قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين ،		
إلا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين		
الا امرأته ...	٥٨-٦٠	٥٠٦

سورة الكهف

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
ولاتقولن لشىء انى فاعل ذلك غدا ،		
إلا أن يشاء الله ...	٢٣-٢٤	٥٤٠

سورة مريم

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
قال ايتك الا تكلم الناس ثلٰث ليال سويا		
فخرج على قومه من المحراب فأوحى		
اليهم ان سبحوا بكرة وعشيا	١٠-١١	٣٩٩
قالوا ءانت فعلت هٰذا بـآلهتنا يٰابراهيم		
قال بل فعله كبيرهم هٰذا فسئلوهم		
إن كانوا ينطقون	٦٢-٦٣	٦٦٣
ونصرنٰه من القوم ...	٧٧	٤٧٣

سورة النور

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
... فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ...	٣٣	١٦٠

سورة النمل

الآيـــــــة	رقمها	الصفحة
... ولاتسمع الصم الدعاء ...	٨٠	٣٩٧

الآيـــــــــة	رقمها	الصفحة
سورة العنكبوت		
فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما	١٤	٥٠٦
سورة الروم		
... ولاتسمع الصم الدعاء اذا ولوا ...	٥٢	٣٩٧
سورة الأحزاب		
يـٰأيها النبى قل لأزواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا	٢٨	١٥٩،٢٤٠-٢٤١
... نؤتها أجرها مرتين ...	٣١	٥٤
... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها	٤٩	٦٧١
سورة الرحمن		
ويبقىٰ وجه ربك ذو الجلال والاكرام	٢٧	٤٨٣
سورة المجادلة		
... فتحرير رقبة من قبل أن يتمآسا	٣	٢٩٤
سورة الممتحنة		
... ولاتمسكوا بعصم الكوافر ...	١٠	٧٤٢

الآيــــــــــة	رقمها	الصفحة
سورة الطلاق		
يٰأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن	١	٢، ٣، ٤، ٢٣، ٤٢، ١٥٩، ٦٦٨
فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف...	٢	٦٦٥، ٦٧١، ٦٩٨، ٧٠١، ٧٢٧
سورة التحريم		
يٰأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم . قد فرض الله لكم تحلة أيمٰنكم ...	١-٢	٢٨٢، ٢٨٥، ٢٨٦
سورة التكوير		
اذا الشمس كورت	١	٣٨٠
سورة البلد		
وما أدرٰك ما العقبة ، فك رقبة	١٢-١٣	١٦٠
فك رقبة	١٣	٤٨٣
سورة المسد		
تبت يدا أبى لهب ...	١	٤٨٥

فهرس الأحاديث النبوية

الحديث	الصفحة
ابغض الحلال الى الله الطلاق	١٥، ٥٤١
أتريدين أن ترجعى الى رفاعة ؟	٧٤٩، ٧٥١
اذا أنكح الوليان فالأول أحق	٧١٢، ٧١٥
اذا شك أحدكم في صلاته ...	٥٧٦
ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ ...	٧٦٨
آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم	
من نسائه شهرا	٢٨٦-٢٨٧
ان أباكم لم يتق الله فيما فعل	٤٣
ان الشيطان يأتى أحدكم فينفخ بين اليتيه	٥٧٦-٥٧٧
انى ذاكر لك أمرا فلاتعجلى ...	٢٤٠
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم	
رجم يهوديين زنيا	٧٧٢
أن النبى صلى الله عليه وسلم لما لاعن	
بين عويمر العجلانى وامرأته ...	٤٥-٤٦
أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لسودة	
اعتدى ، فجعلها تطليقة	٦٧٠
انما أحكم بالظاهر ويتولى الله السرائر	١٧١
انما الأعمال بالنيات وانما لامرئ مانوى	١٥٦، ١٦٩، ٢٠٥
أنه تزوج العالية بنت ظبيان ...	١٧
أنه حرم العسل على نفسه	٢٨٢
أيما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها	
فنكاحها باطل ، باطل	٤١١

الحديث	الصفحة
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد : النكاح ، والطلاق والعتاق	١٦، ٤٦٩، ٢٦٨، ٤٣٨
جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال الطلاق مرتان فاين الثالثة ؟	١٢، ١٦١، ٤٤٧، ٥٥٠، ٦٦٦
الحرام يمين تكفر	٢٨٥، ٢٨٩
حرم جاريته مارية فامر بكفارة يمين	٢٧٢، ٢٨٤، ٢٨٨
خير نساءه فاخترنه	٢٢٨
راجعها ، قلت أرأيت لو طلقت ثلاثا ؟	٢٨، ٤٢-٤٣، ٥٤، ٦٠٠
رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٤٤٠
رفع القلم عن ثلاث ...	٤٦١
روى أن حفص بن عمرو بن المغيرة طلق فاطمة بنت قيس ثلاثا فلم ينكره رسول الله صلى الله عليه وسلم	٤٩
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته ...	٣٤١
طلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حفصة ...	٤، ٥، ١٧، ٦٦٩
طلاق الأمة طلقتان ، وعدتها حيضتان	٦٧٧
العسيلة هى الجماع	٧٥٣
... فردها على ولم يرها شيئا	٢٤
... فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يراجعها	٤٠-٤١، ٥٩
فكيف بكم اذا ركبتم الفروج السروج	٤٨٣
فى اليدين الدية ، وفى أحدهما نصف الدية	٥٩
كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبى	٤٣٨، ٤٤٦

الحـــــديث	الصفحة
كان طلاق الثلاث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	٤٠، ٥٧
لاقالة في الطلاق	٤٣٩، ٤٤٧
لاتحاسبوا العبد حساب الرب	١٧٠
لاترث المبتوتة	٥٥٦
لا ، حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها	٧٥٢
لاطلاق في اغلاق	٤٤١
لأن فاطمة بنت قيس طلقها وكيل زوجها بمشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم	٢٥٥
لايزوج نشوان ولايطلق الا أجزته	٤٦٨
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحل والمستحل له ...	٧٦٧
ما أردت بالبتة ؟ قال : واحدة ...	٤٦-٤٧، ١٧٦، ١٩٠، ٦٧٠
مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ...	٢٦، ٦٤، ٦٨، ٦٧٠، ٦٩٣، ٦٩٨، ٧٠٠
من حلف بالله فقال : ان شاء الله لم يحنث	٥٣٧
من حلف على يمين ، ثم قال في اثرها ان شاء الله لم يحنث	٥٣٨
من كتم علما يحسنه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار	٦٨٠
هكذا أمرك ربك؟ انما السنة أن تستقبل بها الطهر ...	٤٢
هل قربك ...	٧٥١، ٧٦٥
هل وجدتم ماوعد ربكم حقا ؟	٣٩٧

الحـــــديث	الصفحة
والله لأغزون قريشا ...	٤١١
وروى أن سويد بن حنظلة أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ...	٦٦٤
وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ : {فطلقوهن لقبل عدتهن}	٦
وقد أقر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع بعد اسلامه	٧٧٢
يامعاذ ماخلق الله شيئا على وجه الأرض أحب الى الله من العتاق	٥٤١
يقول أحدكم لامرأته قد طلقتك ، قد راجعتك ليس هذا طلاق المسلمين ...	١٤
يكون خلق أحدكم نطفة أربعين يوما ، ثم علقة أربعين ...	٦٨٦

فهرس الآثار

الأثـــر	الصفحة
(١) ابن الزبير هو عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما :	
لو كنت أنا لم أر أن ترث المبتوتة	٥٥٢،٥٥٤،٥٥٥،٥٥٧
ليس على المكره والمضطهد طلاق	٤٤٣
(٢) ابن عباس – عبد الله بن عباس رضي الله عنهما :	
أن الثلاث فتحرم عليك امرأتك ، وبقيتهن وزر اتخذت آيات الله هزوًا	٥٦
ان اختارت نفسها فواحدة وله عليها الرجعة	٢٣٣-٢٣٧
إن عملك عصى الله فأندمه ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا	٤٤-٤٥
ان كنت نويت طلاق واحدة منهن بعينها	٥٩٧
في احدى روايتيه : أنه يكون ظهارا تجب فيه كفارة الظهار	٢٧٥
وفي احدى روايتيه : أنه يمين تجب به كفارة يمين	٢٧٨
خطأ الله نوءها هلاطلقت نفسها	١٨٠-١٨١
ليس على المكره والمضطهد طلاق	٤٤٣
(٣) ابن عمر – عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما :	
أنها لاتحل للأول حتى يصيبها الثاني	٧٥٣
أنه يمين تجب به كفارة يمين	٢٧٨
طلق امراته وكان طريقه الى المسجد على مسكنها فكان يسلك الطريق الآخر ...	٦٩١

الأثـــــــــر	الصفحة
ليس على المكره والمضطهد طلاق	٤٤٣

(٤) ابن مسعود - عبد الله بن مسعود رضي الله عنه :

ان اختارت نفسها فواحدة ، وله عليها الرجعة	٢٣٧،٢٣٣
أنه يمين تجب فيه كفارة يمين	٢٧٨

(٥) أبو بكر الصديق رضي الله عنه :

أنها يمين تجب اذا حنث كفارة يمين	٢٧٤

(٦) أبو هريرة رضي الله عنه :

انه يكون طلاقا لاتحل الا بعد زوج	٧٥٣

(٧) أنس بن مالك رضي الله عنه :

أنها لاتحل للأول حتى يصيبها الثاني	٧٥٣

(٨) جابر بن عبد الله رضي الله عنهما :

أنها لاتحل للأول حتى يصيبها الثاني	٧٥٣

(٩) الحسن بن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما :

أويقتل أمير المؤمنين وتشمتين؟	٥١

(١٠) زيد بن ثابت رضي الله عنه :

ان اختارت نفسها طلقت ثلاثا ، وان اختارت زوجها فواحدة بائنة	٢٣٨،٢٣٥
أنه يكون طلاقا لاتحل فيه الا بعد زوج	٢٧٦

الأثـــــــر	الصفحة
(١١) عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها :	
أنها لاتحل للأول حتى يصيبها الثاني	٧٥٣
أنها يمين تجب اذا حنث كفارة يمين	٢٧٤
(١٢) عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما :	
الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتي تنكح زوجا غيره	٣٠٩
(١٣) عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه :	
طلق تماضر بنت الأصبغ الكلبية ثلاثا في مرضه	٥٠
لاتسألني امرأة من نسائي الطلاق الا طلقتها	٥٥٧
(١٤) عثمان بن عفان رضي الله عنه :	
حكى أنه طلاق لايقع	٤٦٤
أنه يكون ظهارا تجب به كفارة الظهار	٢٧٥
وروى أن عبد الرحمن بن عوف طلق تماضر ...	٥٥٤
(١٥) علي بن أبي طالب رضي الله عنه :	
ان اختارت نفسها فهي واحدة بائنة	٢٣٤
أنه اذا شرب سكر ، واذا سكر هذى ...	٤٦٧
أنه يكون طلاقا لاتحل فيه الا بعد زوج	٢٧٦
ثلاثة لها ، واقسم الباقي على نسائه	٥٢
حتى تذوق العسيلة ويهزها به	٧٥٣
طلاق الحرج ثلاث	٩٢

الأثـــــــر	الصفحة
كان يرى طلاق المكره شيئا	٤٤٣
وروى أن عثمان بن عفان لما حوصر طلق واحدة من نسائه فورثها منه على رضى الله عنه	٥٥٥

(١٦) عمر بن الخطاب رضى الله عنه :

ارجع الى امرأتك فان هذا ليس بطلاق	٤٤٣
أرى الناس تتابعوا فى شربه ، واستهانوا بحده فماذا ترون؟	٤٦٧
أمسك عليك زوجك فان الواحدة لاتبت	١٩٠
ان اختارت نفسها فواحدة وله عليها الرجعة	٢٣٧-٢٣٣
فى الحرام – انها طلقة رجعية	٢٧٥
انها لاتحل للأول حتى يصيبها الثانى	٧٥٣
حتى تذوق العسيلة ويهزها به	٧٥٣
كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثا أوجع ظهره	٤٤
لاتغالوا فى صدقات النساء ...	٥٨-٥٧
ماروى أن عبد الله بن مسعود سأل عمر بن الخطاب عن وقوع الطلاق على الزوج	١٨٢
وروى أن التوأمة بنت أمية طلقت البتة فجعلها عمر بن الخطاب واحدة	

(١٧) ابن سيرين :

البدعة فى زمان الطلاق لافى عدده	٣٤
أن الطلاق يقع بمجرد النية	٣٠٢،١٥٥

الأثـــــــــــر	الصفحة
(١٨) أبو سلمة ـ عبد الله بن عبد الرحمن :	
ما أبالى حرمتها أو حرمت ماء بئر	٢٧٨-٢٧٩
(١٩) الأوزاعي :	
انه يمين تجب اذا حنث كفارة يمين	٢٧٤
(٢٠) حماد بن أبي سليمان :	
أنها طلقة بائنة	٢٨٠
(٢١) ربيعة التيمي الفقيه :	
ان اختارت نفسها طلقت واحدة بائنة	٢٣٨
(٢٢) الزهري :	
في الحرام : أنها طلقة رجعية	٢٧٥
(٢٣) سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب :	
تحل للزوج الأول بعقد الثاني وان لم يصبها	٧٥٠
(٢٤) سفيان الثوري :	
في الحرام : انها طلقة بائن	٢٨٠-٢٨١
(٢٥) عروة بن الزبير :	
في طلاق عبد الرحمن بن عوف لتماضر : أنه	
مات وهي في العدة	٥٥٨
نزل الطلاق موافقا لطلاق الأعشى	٨-٩

الأثـــــــر	الصفحة
(٢٦) عطاء بن أبي رباح :	
انه أراد الصلاح فى الدين والتقوى ...	٦٦٨
(٢٧) عطاء بن يسار :	
تطلق واحدة ، لأنها قد بانت بقوله : أنت طالق فلم يقع عليها بعد البينونة	٣٠٧
(٢٨) مسروق :	
ما أبالى حرمتها أو حرمت قصعة ثريد	
(٢٩) النخعي :	
فى الحرام أنها طلقة بائن	٢٨١-٢٨٠

فهرس الأعلام

ابراهيم بن عبيد الله ٤٣، ٥٤

ابن أبى ليلى ٢٧٧، ٤٣٨، ٤٨٧، ٥٣٧، ٥٥٩، ٦١٩

ابن أبى مليكة ٢٨٢، ٥٥٤، ٥٥٨، ٧٥٣

ابن جريج ٢٣، ٦٧٦

ابن درستويه ٥٠٧

ابن سيرين ٣٥، ١٥٥، ٣٠٢

ابن عباس رضى الله عنهما ١٠، ٣٨، ٤٠، ٤٤، ٤٥، ٥٥، ٥٦، ١٨٠،
١٨٣، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٧٥، ٢٧٨، ٢٨٥، ٢٨٨، ٤٤٣، ٥٩٧، ٥٩٨، ٦٧٥

ابن علية ٢

ابن عمر رضى الله عنهما ٢، ١٥، ٢٤، ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٨، ٤٠، ٤٢،
٥٤، ٥٩، ٦٢، ٦٤، ٦٨، ٧٠، ٢٧٨، ٤٤٣، ٥٣٨، ٦٧٠، ٦٧٥، ٦٩١، ٦٩٢، ٦٩٣،
٧٥٢، ٧٥٣، ٧٦٧

ابن مسعود رضى الله عنه ١٠، ٣٨، ١٨٢، ١٨٣، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٧٨

ابن المنذر ٩٢، ٤٤٢

أبو ابراهيم المزنى ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ٢٤٩، ٢٥٥، ٢٩٤، ٣١٦، ٣٤٥،
٣٦٤، ٣٧٣، ٣٧٧، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٦٤، ٤٦٦، ٤٧٤، ٥٥٢، ٥٥٤، ٥٦٣،
٧٣٠، ٧٣٢، ٧٤١، ٧٤٢، ٧٤٤، ٧٧٤

أبو اسحاق المروزى ٨٢، ١٤٦، ١٨٤، ٢١٣، ٢٤٣، ٢٥١، ٣٠٢، ٤٧٤،
٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٥٣٤، ٥٤١، ٥٧٧، ٦٠٢، ٦٠٧، ٧١٠، ٧٣١

أبو الأشد الجمحى ١٦١

أبو بكر بن الحداد المصرى ٣٤٩، ٣٥٠، ٣٦٠، ٣٦٢، ٣٦٣، ٤٢١

أبو ثور ٣٢٤، ٣٢٦، ٤٦٤، ٥٩٠

أبو حامد الاسفراييني ٤٣٥، ٥٢٤، ٥٤٣، ٥٤٦، ٦٢٣، ٦٢٥، ٦٣١، ٧٥٩

أبو حامد المروزى ٢١٦، ٣٧٩، ٤٧٠

أبو الحسن الفرضى ٣٨١

أبو الحسين القطان ٣٧٢

أبو حنيفة الامام ١١، ٣٧، ٤٢، ٨٨، ٩٥، ١٢٨، ١٥٤، ١٥٩، ١٦٤
١٧٠، ١٧٤، ١٧٥، ١٨٠، ١٨٨، ١٩٠، ١٩٤، ١٩٦، ٢٠٣، ٢٠٧، ٢٠٩، ٢١٣،
٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٣، ٢٣٧، ٢٤٩، ٢٥٣، ٢٦٤، ٢٦٥، ٢٨١، ٢٨٢، ٣١١، ٣١٩،
٣٢٢، ٣٣٦، ٣٣٩، ٣٤٤، ٣٧٨، ٤٠٥، ٤١٠، ٤٢٣، ٤٣٨، ٤٦٣، ٤٦٥، ٤٧١،
٤٧٤، ٤٨٢، ٥٣٦، ٥٤٧، ٥٥٣، ٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٤، ٥٦٦، ٥٨٢، ٦٠١،
٦١٩، ٦٨١، ٦٩٢، ٦٩٧، ٧٠٧، ٧٣٤، ٧٦٥

أبو رزين الأسدى ١١، ٦٦٦

أبو الزبيد الأسدى ٢٣، ٢٤، ٣١، ٤٠

أبو سعيد الاصطخرى ٢٤٥، ٦٢٤، ٦٢٥، ٧٠١، ٧٠٩

أبو سعيد الخدرى رضى الله عنه ٥٧٦

أبو سعيد المكى ٥٥٦

أبو سلمة بن عبد الرحمن ٥٠، ٢٣٩، ٢٧٨، ٢٧٩، ٥٥٧، ٥٥٨

أبو العاص بن الربيع رضى الله عنه ٧٧٢

أبو العباس بن القاص ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣

أبو العباس بن سريج ١٠٠، ٢٢٧، ٣٢٩، ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٢، ٣٥٠، ٤٢٠
٤٢١، ٤٢٢، ٤٢٣، ٤٢٤، ٤٦٩، ٦٢٣، ٦٢٥، ٦٢٩، ٦٣١، ٦٣٢، ٦٣٤، ٦٤٣
٦٤٦، ٧٣١

أبو عبيد بن حربويه ٢٤٤

أبو عبيد القاسم بن سلام ٤٤١

أبو على بن أبى هريرة ١٤٦، ١٨٤، ٢٩٢، ٣١٣، ٣١٥، ٣٧٨، ٤٢٣،
٤٢٤، ٤٧٧، ٤٧٨، ٤٧٩، ٥٠٩، ٥٦١، ٦٠٥، ٥٠٧، ٧٧٠

أبو على بن خيران ٢٤٤، ٢٥٣، ٣٤٥، ٤١٦، ٥٢٢، ٥٢٣

ابو على الطبرى ٥٠٠

أبو عمران الجونى ٦٦٩

ابو القاسم الداركى ٣٨٠، ٥٤١

أبو موسى الاشعرى رضى الله عنه ١٤

أبو هريرة رضى الله عنه ٢٧٧

أبو يوسف ١١٨، ٦١٩، ٦٨٢، ٧٤٦

أحمد بن حنبل ٣٥، ٢١١، ٢٧٦، ٥٣٧، ٥٤١، ٥٥٣، ٥٥٩

اسحاق بن راهويه ٢٧٨

اسحاق بن يوسف ٦٦٩

اسماعيل بن سميع ١١، ٦٦٦

الأعشى ميمون بن قيس ٨

الاعمش ٧٥١

أنس بن مالك رضى الله عنه ٤، ٧٥٣

الأوزاعى ٢٧٤، ٥٣٧، ٦١٩

بشر بن الوليد ٧٤٦

البويطى ٥١٠، ٦٣٦

تماضر بنت الأصبغ ٥٠، ٥٥٤، ٥٥٧، ٥٦١، ٥٦٢

جابر بن عبد الله رضى الله عنه ٧٥٣

الحسن البصرى ٢٧، ٤٢، ٢٨٤، ٢٨٨

الحسن بن زياد اللؤلؤى ٧٥٣

الحسن بن على ٣٤، ٥١

حفص بن عمرو بن المغيرة ٤٩

حفصة بنت عمر رضى الله عنهما ٤، ١٧، ٢٨٤، ٦٦٩

الحكم بن عتبة ٢٨٠

حميد بن عبد الرحمن ١٤

حميد بن مالك اللخمى ٥٤١
خديجة بنت خويلد رضى الله عنها ٤٦٨
داود بن على ٣٦، ١٦٩، ٢٠٨، ٤٦٤، ٤٩١، ٥٥٤، ٥٩٧، ٥٩٨
الربيع بن سليمان ١١٨، ٣٤٥، ٣٤٦، ٣٤٧
ربيعة التيمى الفقيه ٢٣٨، ٤٦٤، ٥٥٣
رفاعة القرظى ٧٤٩، ٧٥١
ركانة بن عبد يزيد ٤٦
زفر بن الهذيل ٥٦٦، ٦١٩، ٦٨٢، ٧٤٧
الزهرى ٢٣٩، ٢٧٥، ٤٦٨، ٥٣٦
زيد بن ثابت ٢٣٥، ٢٣٨، ٢٧٦، ٦٧٥
سالم بن عبد الله بن عمر ٦٨، ٦٩، ٧٠
السدى ١٣، ٦٦٦
سعيد بن جبير ٥٥، ٢٧٥، ٢٨٨، ٧٥٠
سعيد بن المسيب ٤٦٨، ٧٥٠، ٥٥٣، ٦٦٦، ٦٧٥، ٧٤٦، ٧٤٧
سفيان الثورى ١١، ٢٨١
سلمة بن أبى سلمة ٤٨
سهل بن سعد الساعدى ٤٥
سودة رضى الله عنها ٦٧٠
الشافعى ٢، ٦، ٢٠، ٢٥، ٣٣، ٦١، ٦٦، ٧٢، ٨١، ٨٧، ٩٣، ٩٧، ١٢٠، ١٢٣، ١٢٦،
١٢٩، ١٣٢، ١٣٦، ١٤٨، ١٥٢، ١٥٥، ١٥٩، ١٦٢، ١٦٤، ١٦٩، ١٧٤، ١٧٦،
١٧٨، ١٨٦، ١٨٧، ٢٠٣، ٢٠٧، ٢١٠، ٢١٣، ٢١٦، ٢١٨، ٢٢٢، ٢٢٤، ٢٢٨،
٢٥٠، ٢٥١، ٢٦٣، ٢٦٥، ٢٦٦، ٢٧٢، ٢٧٣، ٢٧٨، ٢٧٩، ٢٩٠، ٢٩٤، ٢٩٦،
٣٠٢، ٣٠٦، ٣١٢، ٣١٩، ٣٢٣، ٣٢٤، ٣٣٦، ٣٣٧، ٣٣٩، ٣٤٤، ٣٤٥، ٣٤٦،
٣٤٧، ٣٥٢، ٣٥٧، ٣٦٤، ٣٧٣، ٣٧٩، ٣٨٧، ٣٨٩، ٣٩٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٣٩٦،
٤١٠، ٤١٤، ٤١٦، ٤١٩، ٤٢٥، ٤٣٧، ٤٦٠، ٤٦٣، ٤٦٥، ٤٦٦، ٤٧٠، ٤٧٣،

٤٧٤، ٤٧٧، ٤٨١، ٤٩١، ٤٩٣، ٤٩٩، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٥، ٥١٠، ٥٢١، ٥٢٢،
٥٢٣، ٥٣٤، ٥٣٥، ٥٣٦، ٥٤٧، ٥٥٠، ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٦١، ٥٧٦، ٥٧٩، ٥٨٤،
٥٨٨، ٥٩٧، ٦٠٢، ٦٠٥، ٦٠٦، ٦١١، ٦١٣، ٦١٥، ٦١٦، ٦١٧، ٦١٨، ٦٤٦،
٦٦٥، ٦٧٢، ٦٧٤، ٦٨٠، ٦٩١، ٦٩٣، ٦٩٧، ٧٠٠، ٧٠١، ٧٠٤، ٧٠٧، ٧٠٩،
٧١٢، ٧١٦، ٧٢٧، ٧٢٩، ٧٣٠، ٧٣٤، ٧٣٠، ٧٣٤، ٧٤٠، ٧٤١، ٧٥٣، ٧٥٦،
٧٥٩، ٧٦٢، ٧٦٤، ٧٦٥، ٧٧٢، ٧٧٤، ٧٧٦، ٧٧٧

شريك بن عبد الله ٧٤٦، ٧٤٧

الشعبي ٢١١، ٢٧٩، ٢٨٨، ٥٥٠

صفوان بن عمران ٤٣٩

الضحاك ١٣، ١٦٦

الطحاوي ٤٦٥

عائشة بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنهما

٢٣٩، ٢٧٤، ٢٨٦، ٤٤١، ٦٧٥، ٦٧٦، ٧٥١، ٧٥٣

العالية بنت ظبيان رضي الله عنها ١٧

عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما ٤٤٣، ٤٦٨، ٥٥٢، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٧

عبد الله بن شريك العامري ٣٠٨، ٣٠٩

عبد الله بن محرز ٢٨٨

عبد الرحمن بن أيمن ٢٤

عب الرحمن بن الزبير ٧٥١

عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ٣٤، ٥٠٠، ٥٥٢، ٥٥٤، ٥٥٧، ٥٦١

عبد الحرمن بن مكحول ٥٥٥

عثمان بن عفان رضي الله عنه

٢٧٥، ٤٦٤، ٥٥٢، ٥٥٤، ٥٥٥، ٥٥٧، ٥٦١، ٦٧٤

عثمان بن مظعون رضي الله عنه ٦٦٩

عروة بن الزبير ٨٠٧، ٢٨٢، ٥٥٨، ٧٥١

عطاء بن أبى رباح ١٢، ٥٩٧، ٦٦٦، ٦٦٨، ٦٩٢
عطاء بن يسار ٣٠٦، ٣٠٨
عقبة بن عامر ٧٦٨
على بن أبى طالب رضى الله عنه ٣٨، ٤٥، ٥١، ٥٢، ٥٣٤، ٢٣٨، ٢٧٦،
٤٣٨، ٤٤٣، ٤٦٧، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥، ٦١٨، ٦٧٦، ٧١٥، ٧١٦، ٧٥٣
عمر بن الخطاب رضى الله عنه ٢٤، ٢٦، ٣٧، ٤٠، ٤٤، ٥٦، ٥٧، ٥٨،
٦٠، ١٨٢، ١٨٣، ٢٣٣، ٢٧٥، ٢٨٥، ٢٨٨، ٤٤٣، ٧٦٤، ٥٥٣، ٥٥٤، ٦١٧
عمرو بن حزم ٦١٨، ٦٧٠، ٦٧٤، ٦٩٣، ٧٠٠، ٧١٦، ٧٥١، ٧٥٣
عويمر العجلانى رضى الله عنه ٤٦
الفرزدق ٥١٩
القاسم بن محمد ٦٧٦
قتادة ٧٠٣، ٢٨٤، ٢٨٨
قيس بن زيد ٦٦٩
الكرخى ٤٦٥
الليث بن سعد ٤٦٤، ٥٣٦، ٥٥٣، ٧٦٧
مارية القبطية رضى الله عنها ٢٧٢، ٢٨٤، ٢٨٨
مالك بن أنس ٢٥، ٣٩، ٦٣، ٨٤، ٩٥، ١٥٢، ١٥٥، ١٧٤، ١٨٨، ١٩٠، ٢٠٨،
٢١٠، ٢١٣، ٢٣٣، ٢٥١، ٢٥٣، ٢٥٥، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٧٧، ٣٠٢، ٣١٢، ٣١٣،
٣٢٠، ٤٣٧، ٤٥٦، ٤٦٣، ٥٣٦، ٥٣٧، ٥٤١، ٥٥٣، ٥٥٩، ٥٦١، ٥٦٣، ٥٦٤،
٥٦٦، ٥٨٢، ٥٩٧، ٥٩٨، ٦١٩، ٦٧٣، ٦٧٥، ٦٩٢، ٦٩٧، ٧٠٧، ٧١٣، ٧١٦،
٧٣٥، ٧٦٥، ٧٧٢
مجاهد ١٠، ١٢، ٤٦٤، ٦٦٦
محارب بن دثار ١٥
محمد بن ابراهيم التيمى ٥٥٥
محمد بن الحسن ١١٩، ٦١٧، ٦١٩، ٦٤٥، ٦٨٢

مسروق ٢٧٩
مشرح المعافرى ٧٦٧
المطلب بن حنطب ١٩٠
مظاهر بن أسلم ٦٧٦
معاذ بن جبل رضى الله عنه ٥٤١
مكحول : أبى عبد الله بن أبى مسلم الهذلى ٥٤١
المغربى ٣٠٧
النابغة ١٨
نافع ٢٦، ٦٨، ٦٩، ٧٠٠، ٥٣٨
النخعى ٢٨٠
هشام بن ابراهيم بن المغيرة ٥١٩
هشام بن عبد الملك ٥١٩
هشام بن عروة ٧، ١٦٥، ٧٥١
الهيثم بن عدى ٦٦٩
وائل بن حجر رضى الله عنه ٦٦٤
يونس بن جبير ٦٨، ٦٩، ٧٠٠

فهرس الكتب الواردة في المخطوط

الام ٥٧، ٣٣٧، ٣٤٥، ٤١٣، ٧٠١

الإملاء ٥٧، ١٤٨، ٢١٣، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥١، ٢٥٥، ٢٧٣، ٢٩٤، ٣٢٣، ٤١٢، ٤١٩، ٥٢٢، ٥٥٣، ٦٤٦، ٧٠١، ٧٢٧، ٧٣٥

سنن الدارقطني ٥٥، ٨ ٣

فهرس الأبيات الشعرية

صدر البيت	القافية	القائل	الصفحة
ويا جارتا بيني فانك طالقة	وطارقة	الاعشى	٩
تناذرها الراقون من سوء سمها	تراجع	النابغة	١٨
اذهب حصين فان ودك طالق	ذات البين	الشافعي	١٦٢
أدوا التى نقصت تسعين عن مائة	قوالا	غيرمعروف	٥٠٨
ومامثله في الناس الا مملكا	يقاربه	الفرزدق	٥١٩

فهرس المصادر والمراجع

* الاتقان فى علوم القرآن
لأبى الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى (ت٩١١هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الاحكام فى أصول الأحكام
للعلامة على بن أبى على الآمدى ، ط/١٣٨٧هـ .

* أحكام القرآن
للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى (ت ٢٠٤هـ) ط/١ ، ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ، دار احياء العلوم ، بيروت ، لبنان .

* اختلاف العلماء
لأبى عبد الله محمد بن نصر المروزى ، الناشر عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

* أدب القاضى
لأبى الحسين على بن محمد بن حبيب الماوردى ، مطبعة الارشاد ، بغداد سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م .

* الاستيعاب فى معرفة الأصحاب
لأبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبى (ت٤٦٣هـ) ، ملتزم الطبع والنشر مكتبة نهضة مصر ومطبعتها ، الفجالة ، مصر .

* أسد الغابة فى معرفة الصحابة
لأبى الحسن على بن محمد الجزرى (ت٤٦٣هـ) ، الناشر مكتبة الشعب بمصر .

* أسنى المطالب شرح روضة الطالب

لأبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، الناشر المكتبة الاسلامية للحاج رياض الشيخ .

* الأشباه والنظائر

لأبي الفضل جلال الدين السيوطي ، ط/١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الاشراف على مذاهب العلماء

لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، ط/١ الناشر دار طيبة ، الرياض .

* الاصابة في تمييز الصحابة

لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الأنساب

لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت٥٦٢هـ) ، ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار الجنان ، ط/سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، بيروت ، لبنان .

* أصول الفقه

لمحمد أبي النور زهير ، الناشر مكتبة الفيصلية بمكة المكرمة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م .

* الأعلام

لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ، ط/٨ .

* أعلام النبوة

للامام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ، ضبط وتقديم

وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط/١٤٠٧هـ .

* الأغاني

لأبي الفرج الأصفهاني ، ط/مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤٧هـ/١٩٢٥م .

* الاقناع في الفقه الشافعي

لأبي الحسن علي بن محمد الماوردي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق خضر محمد خضر ، ط/١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، مكتبة دار العروبة ، الصفا ، الكويت .

* الاكمال

لأبي نصر علي بن هبة الله الشهير بابن ماكولا (ت٤٧٥هـ) الناشر محمد أمين دمج ، بيروت ، لبنان .

* الأم

للامام أبي عبد الله محمد بن ادريس الشافعي (ت٢٠٤هـ) دار الشعب بمصر .

* انباه الرواه على أنباء النحاه

لأبي الحسن علي بن يوسف القفطي ، ط/١ ، دار الكتب بمصر .

* الأنساب

لأبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت٥٦٢هـ) ، ملتزم الطبع والنشر والتوزيع دار الجنان ، ط/١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، بيروت ، لبنان .

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق

للعلامة زين العابدين بن ابراهيم بن محمد الشهير بابن نجم ، ط/٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

* بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع

لأبى بكر بن مسعود الكاسانى الملقب بملك العلماء (ت٥٨٧هـ) ، ط/٢ ، دار الكتاب العربى ، بيروت ، لبنان .

* بداية المجتهد ونهاية المقتصد

لأبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى (ت٥٩٥هـ) ، شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ط/٢ ، ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م .

* البداية والنهاية

للحافظ أبى الفداء اسماعيل بن كثير الدمشقى (ت٧٧٤هـ) دار البيان للتراث ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، ومطبعة السعادة .

* البرهان فى أصول الفقه

لأبى المعالى عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجوينى (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق د. عبد العظيم الديب ، ط/١٣٩٩هـ ، مطابع الدوحة الحديثة .

* بغية الوعاة فى طبقات اللغويين والنحاة

لأبى الفضل جلال الدين بن عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، ط/مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه .

* البيان والتحصيل

لأبى الوليد بن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) ، الناشر دار الغرب الاسلامى ، بيروت ، لبنان ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م .

* بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب

لأبى الثناء محمود بن عبد الرحمن بن أحمد بن أحمد الاصفهانى (ت٧٤٩هـ) ، تحقيق د. محمد مظهر بقا ، ط/١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م ، دار المدنى للطباعة والنشر والتوزيع ، جدة ، السعودية .

* تاريخ الأدب العربي القديم

لعمر فروخ ، ط/٣ ، حزيران/يونيو ١٩٧٨م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

* تاريخ بغداد

لأبي بكر أحمد بن على الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) ، الناشر دار الكتاب العربي ، بيروت .

* تاريخ الثقات

لأحمد بن عبد الله بن صالح (ت٢٦١هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* تحرير ألفاظ التنبيه

للامام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، ط/١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار القلم ، بيروت .

* تحفة الفقهاء

لعلاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٤م ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* تدريب الراوي في شرح تقريب النووي

لأبي الفضل جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ط/٢ ، ١٢٨٥هـ/١٧٦٦م .

* تذكرة الحفاظ

للامام ابي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) الناشر دار احياء التراث العربي .

* التصريح على التوضيح

للشيخ الامام العالم العلامة الهمام خالد بن عبد الله الأزهري ، الناشر دار احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

* التعريفات

للشريف علي بن محمد الجرجاني ، ط/١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م
دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* تفسير القرآن العظيم

للامام الجليل الحافظ عماد الدين أبو الفداء اسماعيل
ابن كثير القرشي ، دار المعرفة ، بيروت .

* تقريب التهذيب

للامام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني
(ت٧٧٣هـ) ، ط/١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت
لبنان .

* تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير

لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الناشر دار
نشر الكتب الاسلامية .

* التمهيد في أصول الفقه

لمحفوظ بن أحمد أبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي
(ت٥١٠هـ) ط/١ ، ١٤٠٦هـ/١٩٨٥م .

* التنبيه

للامام أبي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي
(ت٤٧٦هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، عالم الكتب ، بيروت .

* تهذيب الأسماء واللغات

لأبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ، ادارة الطباعة
المنيرية لمحمد منير عبده اغا الدمشقي .

* تهذيب التهذيب

لأبي الفضل احمد بن علي بن حجر العسقلاني ، ط/١ ،
١٣٢٥هـ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في
الهند .

* الجامع لأحكام القرآن

لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ، ط/٣ ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، بيروت .

* جامع البيان في تفسير القرآن

للامام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ) ، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ،

* الجرح والتعديل

للامام الحافظ أبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد ابن ادريس بن المنذر الرازي (ت٣٢٧هـ) ، ط/١ ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، الهند .

* الجواهر المضية في طبقات الحنفية

لمحيي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم بن أبي الوفاء (ت٧٧٥هـ) ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٨٥ع/١٩٧٨م .

* الجوهرة النيرة على مختصر القدوري

لشيخ الاسلام أبي بكر بن علي بن محمد الحداد اليمني (ت٨٠٠هـ) ، الناشر مكتبة الامدادية ، باكستان .

* حاشية البجيرمي

للشيخ سليمان البجيرمي ، الطبعة الأخيرة ١٣٧٠هـ/١٩٥١م شركة ومكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي ، الناشر دار الفكر ، بيروت .

* حاشية العدوي بهامش الخرشي

للامام العلامة الشيخ علي الصعيدي العدوي ، الناشر دار صادر ، بيروت .

* حاشية القليوبي
للشيخ شهاب الدين القليوبي على شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ، الناشر دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .

* الحاوي الكبير ، كتاب حكم المرتد
للماوردي ، تحقيق د. ابراهيم بن على صندقجي ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مطبعة المدني ، المؤسسة السعودية بمصر ، القاهرة .

* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء
للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ) ط/٤ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، دار الكاتب العربي ، بيروت ، لبنان .

* حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء
لسيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال ، ط/١ ، ١٩٨٨م ، الناشر مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الأردن .

* الخرشي على مختصر سيدى خليل مع حاشية العدوى
لأبي عبد الله محمد بن عبد الله بن على الخرشي (ت١١٠١هـ) ، الناشر دار صادر ، بيروت .

* خلاصة تذهيب الكمال في أسماء الرجال
للامام العلامة الحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي ، الناشر مكتبة القاهرة بمصر .

* خلق الانسان بين الطب والقرآن
للدكتور محمد على البار ، ط٨ ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م ، الدار السعودية للنشر والتوزيع ، جدة .

* ديوان الأعشى الكبير

للدكتور محمد محمد حسين ، الناشر دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* رؤوس المسائل

للعلامة جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، لبنان ، بتحقيق د. عبد الله نذير أحمد .

* رد المحتار على الدر المختار حاشية ابن عابدين

للعلامة الهمام محمد أمين بن عمر بن عابدين (ت١٣٠٦هـ) الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت .

* روضة الطالبين وعمدة المفتين

للامام أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، ط/٢ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي بيروت .

* سنن ابن ماجه

للحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ) الناشر دار الفكر ، بيروت .

* سنن أبي داود

للامام الحافظ أبي داود سليمان الأشعث بن اسحاق الأزدي السجستاني ، ط/١ ، ١٣٧١هـ/١٩٥٢م ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* سنن الترمذي

للامام محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* سنن الدارقطني
للامام الكبير علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة .

* سنن الدارمي
لشيخ الاسلام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ) ، الناشر حديث أكاديمي آباد ، فيصل اباد ، باكستان .

* سنن سعيد بن منصور
للامام الحافظ سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني المكي (ت٢٢٧هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* السنن الكبرى
للامام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* سير أعلام النبلاء
للامام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ط/٢ ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، مؤسسة الرسالة .

* شذرات الذهب في أخبار من ذهب
لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) ، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان .

* شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام
لأبي القاسم جعفر بن الحسن ، الطبعة المحققة ، ط/١ ، مطبعة الآداب في النجف ، سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، العراق .

* شرح ابن عقيل
قاضي القضاة بهاء الدين عبد الله بن عقيل المصري

الهمداني (ت٧٦٩هـ) ، ط/١٥ ، ١٣٨٦هـ/١٩٦٧م ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر .

* شرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين على هامش حاشية القليوبي وعميرة

للشيخ شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة ، الناشر دار احياء الكتب العربية بمصر .

* شرح النووى على صحيح مسلم

للامام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووى (ت٦٧٦هـ) ، المطبعة المصرية .

* الشرح الصغير للدرديرى

للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الديرديرى (ت١٢٠١هـ) ، تحقيق مصطفى كمال وصفى ، الناشر دار المعارف ، مصر سنة ١٩٧٤م .

* شرح علل الترمذى

للعلامة الحافظ عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلى (ت٧٩٥هـ) ، ط/١ ، ١٣٨٩٨هـ/١٩٧٨م ، الناشر دار الفلاح .

* شرح الكافية الشافية

للعلامة جمال الدين ابى عبد الله محمد بن عبد الله بن مالك الطائى الجيانى ، ط/١ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م ، دار المأمون للتراث .

* شرح الكوكب المنير

للعلامة الشيخ محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن على الفتوحى الحنبلى المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ) ، الناشر دار الفكر بدمشق .

* شرح منح الجليل

للشيخ محمد عليش ، ط/١ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، الناشر دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* الشرقاوى على نفحة الطلاب

للشيخ عبد الله بن حجازى بن ابراهيم الشافعى الأزهرى المشهور بالشرقاوى (ت١٢٢٦هـ) ، الناشر شركة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

* الشعر والشعراء

لابن قتيبة ، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر .

* الصحاح فى تاج اللغة وصحاح العربية

لاسماعيل بن حماد الجوهرى ، ط/٢ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م القاهرة ، ط/١ ، ١٣٧٦هـ/١٩٥٦م .

* صحيح البخارى (الجامع الصحيح للبخارى)

للامام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة البخارى الجعفى (ت٢٥٦هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٠هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة .

* صحيح مسلم

للامام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى (ت٢٦١هـ) ، الناشر دار احياء التراث العربى ، بيروت ، لبنان .

* صفوة الصفوة

للامام جمال الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن على الجوزى (ت٥٩٧هـ) ، ط/١ ، ١٤١١هـ ، بمطابع المدينة المنورة بالقاهرة ، الناشر دار الصفا بالقاهرة .

* طبقات السنية فى تراجم الحنفية

لتقى الدين عبد القادر التميمى المتوفى ٧٢٦هـ ، ط/١ ١٤٠٣هـ ، دار الرفاع .

* طبقات الشافعية للاسنوى

لأبى محمد عبد الرحيم بن الحسن بن على الاسنوى (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق عبد الله الجبورى ، دار العلوم للطباعة والنشر ١٤٠٠هـ/١٩٨١م ، الرياض .

* طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة

لأبى بكر أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقى الدين بن قاضى شهبة الدمشقى ، ط/١ ، مطبعة ادارة المعارف العثمانية بحيدر اباد ، الهند سنة ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م .

* طبقات الشافعية لابن هداية الله

أبى بكر ابن هداية الله الحسنى الملقب بالمصنف (ت١٠١٤هـ) ، الناشر دار القلم ، بيروت ، لبنان .

* طبقات فقهاء الشافعية

لأبى عاصم محمد بن أحمد العبادى (ت٤٥٨هـ) .

* طبقات الشافعية الكبرى

لتاج الدين أبى نصر عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى السبكى (ت٧٧١هـ) ، الناشر دار احياء الكتب العربية ، القاهرة .

* طبقات الفقهاء

للامام تقى الدين أبى عمرو عثمان بن عبد الرحمن الهروزدى المعروف بابن الصلاح ، ط/١ ، ١٤١٣هـ/١٩٩٢م ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت .

* الطبقات الكبرى
لمحمد بن سعد (ت٢٢٣هـ) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* طبقات المفسرين للداودي
الحافظ شمس الدين محمد بن علي بن أحمد الداودي (ت٩٤٥هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* طبقات المفسرين للسيوطي
للحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، تحقيق علي محمد عمر ، ط/١ ، ١٣٩٦هـ/١٩٧٦م ، الناشر مكتبة وهبة بعابدين .

* العبر في خبر من غبر
لأبي عبد الله الذهبي ، الناشر دار الكتب العلمية ، بيروت .

* فتح العزيز على كتاب الوجيز
لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي المتوفى سنة ٦٢٣هـ ، مخطوط ج١٣ ، رقم الفيلم ٤٦٧ فقه شافعي في مركز البحث العلمي في الجامعة .

* فتح القدير
للشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام (ت٦٨١هـ) ، الناشر دار احياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

* فتح القدير للشوكاني
للشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ) ، ط/٢ ١٣٨٣هـ/١٩٦٤م ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* الفتح المبين في طبقات الأصوليين
للعلامة المحقق الشيخ عبد الله مصطفى المراغي ، ط/٢ ، ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م ، الناشر محمد أمين دمج وشركاه ، بيروت ، لبنان .

* فقه الامام جعفر الصادق
عرض واستدلال محمد جواد مغنية ، ط/١ ، ١٩٦٦م ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

* الفهرست
لأبي الفرج محمد بن أبي يعقوب اسحاق المعروف بالوراق ط/٣ ، ١٩٨٨م ، دار المسيرة ، بيروت ، لبنان .

* الفوائد البهية
لأبي الحسنات محمد بن عبد الحي اللكنوي الهندي ، ط/١ ١٣٢٤هـ ، مطبعة السعادة ، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* فيض القدير شرح الجامع الصغير
للعلامة المحدث محمد المدعو بعبد الرءوف المناوي ١٣٩١هـ/١٩٧٢م ، ط/٢ ، دار المعرفة للنشر والتوزيع ، بيروت لبنان .

* القاموس المحيط
للعلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ) ، ط/٢ ، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

* الكاشف
لأبي عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) ، ط/١ ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* الكافي في فقه الامام المبجل
لشيخ الاسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ) ، ط/٤ ، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م ، المكتب الاسلامي ، بيروت .

* كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي
لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ) ، ط/١ ، ١٣٩٨هـ/١٩٧٨م ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

* الكامل في التاريخ
للعلامة الشيخ عز الدين علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ، دار صادر للطباعة والنشر ، بيروت ١٣٨٥هـ/١٩٦٥م ، ط/٢ ، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م ، دار الكتاب العربي ، بيروت .

* الكتاب مع شرحه اللباب
للامام أبي الحسين أحمد بن محمد القدوري البغدادي (ت٤٢٨هـ) ، ط/٤ ، ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م .

* كتاب النكاح من الحاوي الكبير
رسالة دكتوراه تحقيق ودراسة د. عبد الرحمن بن عبد الرحمن شميلة الأهدل ، نال بها درجة الدكتوراه سنة ١٤٠٨هـ .

* كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون
لمصطفى بن عبد الله الشهير بحاجي خليفة (ت١٠٦٧هـ) ، مكتبة المثنى ، بيروت .

* كفاية النبيه في شرح التنبيه
لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي المصري المشهور بابن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠هـ مخطوط ، الجزء الثامن من مكتبة الأزهر .

* اللآلىء المنثورة فى الأحاديث المشهورة

لبدر الدين أبى عبد الله محمد بن عبد الله الزركشى المتوفى ٧٥٤هـ ، دراسة وتحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، توزيع دار الباز ، مكة المكرمة ، ط/٦ ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

* اللباب فى تهذيب الأنساب

لعز الدين ابن الأثير الجزرى ، الناشر دار صادر ، بيروت ، لبنان .

* لسان العرب

لأبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ) ، دار صادر ، بيروت، لبنان .

* لسان الميزان

لابن حجر العسقلانى ، ط/١ ، ١٣٣١هـ ، مطبعة دائرة المعارف النظامية فى الهند ، حيدر اباد ، الهند .

* اللمعة الدمشقية

لمحمد جمال الدين المكى العاملى ، ط/١ ، مطبعة الآداب فى النجف الأشرف ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م ، عراق .

* المبسوط

لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، بيروت .

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد

للحافظ نور الدين على بن أبى بكر الهيثمى (ت٨٠٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م .

* المجموع شرح المهذب

للامام أبى زكريا محيى الدين بن شرف النووى ، مكتبة دار الارشاد ، جدة ، السعودية .

* المحصول في علم أصول الفقه
للامام فخر الرازى محمد بن عمر الحسن الرازى (ت٦٠٦هـ) دراسة وتحقيق د. طه جابر فياض علوانى ، ط/١ ، ١٣٩٩هـ/ ١٩٧٩م ، الناشر جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية .

* المحلى
لأبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

* مختار الصحاح
للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، ط/١ ، المطبعة الأميرية بمصر .

* المختصر فى أخبار البشر
للملك المؤيد عماد الدين اسماعيل أبى الفداء ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت ، لبنان .

* مختصر المزنى
للامام المزنى صاحب الامام الشافعى ، من كتاب الأم ، ج١ من صفحة ٨٥ ، ط/١ ، ١٣٨١هـ/١٩٦١م ، شركة الطباعة الفنية المتحدة بمصر ، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية .

* المدونة الكبرى
للامام مالك بن أنس الأصبحى رواية سحنون ، دار الفكر.

* مرآة الجنان لليافعى
لعبد الله بن أسعد (ت٧٦٨هـ) ، ط/٢ ، مؤسسة الأعلمى للمطبوعات ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م ، بيروت ، لبنان .

* المساعد على تسهيل الفوائد
للامام الجليل بهاء الدين بن عقيل على كتاب التسهيل لابن مالك ، تحقيق وتعليق د. محمد كامل بركات ، دار الفكر بدمشق ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م .

* معجم الأدباء

لياقوت الحموى ، الطبعة الأخيرة ، مكتبة عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

* معجم البلدان

للامام شهاب الدين أبى عبد الله الحموى (ت٦٢٦هـ) ، دار الفكر .

* معجم الشعراء

لأبى عبد الله محمد بن عمران المرزبانى ، تحقيق عبد الستار أحمد فراج ، دار احياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

* معجم مقاييس اللغة

لأبى الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، ط/٢ ، ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م ، مطبعة شركة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر ، ط/٣ ، ١٤٠٢هـ/١٩٨١م مكتبة الخانجى بمصر .

* المعجم الكبير

للحافظ أبى القاسم سليمان بن أحمد الطبرى (ت٣٦٠هـ) ط/١ ، ١٣٩١هـ/١٩٧١م ، مطبعة دار الوطن العربى .

* معجم المؤلفين

لعمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ودار احياء التراث العربى ، بيروت .

* المعجم الوسيط

قام باخراجه ابراهيم مصطفى ، أحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ، ومحمد على النجار ، الناشر مجمع اللغة العربية بالقاهرة بمصر .

* معرفة السنن والآثار

للامام الشيخ أبى بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى ط/١ ، ١٤١٢هـ/١٩٩١م ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان

* المغنى

لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الناشر مكتبة الرياض الحديثة ، السعودية .

* مغنى المحتاج

للشيخ محمد الخطيب الشربينى ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

* مفتاح السعادة

لأحمد مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده ، حيدر اباد الدكن ١٣٢٩هـ ، الهند .

* المقدمات الممهدات

لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى (ت٥٢٠هـ) ، ط/١ ، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م ، دار الغرب الاسلامى ، بيروت ، لبنان .

* المقنع مع حاشيته

للامام موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسى المؤسسة السعيدية ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الثالثة .

* المنتظم فى تاريخ الملوك والأمم

لأبى الفرج عبد الرحمن بن أبى الحسن (ت٥٩٧هـ) ، دار المعارف العثمانية ١٣٥٧هـ ، حيدر اباد الدكن ، الهند .

* منح الجليل

* للشيخ محمد عليش ، ط/١ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، دار الفكر للطباعة والنشر .

* منهاج الطالبين وعمدة المفتين وبهامشه منهج الطلاب

لأبي زكريا يحيى الأنصاري ، مطبعة شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* المهذب

لأبي اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، ط/٢ ، ١٣٧٥هـ/١٩٥٥م ، شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

* مواهب الجليل

لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت٩٥٤هـ) ، مكتبة النجاح للنشر والتوزيع ، طرابلس ليبيا .

* الموطأ

للامام مالك بن أنس ، ط/٧ ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م ، دار النفائس ، بيروت ، لبنان .

* ميزان الاعتدال في نقد الرجال

لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت٧٤٨هـ) تحقيق على محمد البجاوي ، دار احياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر .

* النجوم الزاهرة

لجمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي الأتابكي ط/١ ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ١٣٤٨هـ/١٩٢٩م ، طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب المصرية .

* نصب الراية لأحاديث الهداية

للعلامة جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي (ت٧٦٢هـ) ، دار الحديث .

* النكت والعيون - تفسير الماوردى
تحقيق خضر محمد خضر ، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م مطابع مقهوى ، الكويت .

* النهاية فى غريب الحديث والأثر للامام مجد الدين ابى السعادات المبارك بن محمد الجزرى (ت٦٠٩هـ) ، تحقيق طاهر أحمد الراوى ومحمود محمد الطناحى ، ط/١ ، ١٣٨٣هـ/١٩٦٣م ، دار احياء الكتب العربية لعيسى البابى الحلبى وشركاه بمصر .

* نهاية المحتاج
لشمس الدين محمد بن العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملى المتوفى ١٠٠٤هـ ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦هـ/١٩٧٦م ، شركة مصطفى البابى وأولاده بمصر .

* نيل الأوطار للشيخ محمد بن على بن محمد الشوكانى ، ط/٣ ، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م ، شركة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر .

* الهداية شرح بداية المبتدى
لأبى الحسن على بن أبى بكر بن عبد الجليل الرشدانى المرغينانى (ت٥٩٣هـ) ، الناشر المكتبة الاسلامية .

* هداية العارفين
لاسماعيل باشا البغدادى ، طبع بعناية وكالة المعارف الجليلة في مطبعتها البهية استانبول سنة ١٩٥٥م ، منشورات مكتبة المثنى ، بغداد ، العراق .

* الوافى بالوفيات
لصلاح الدين خليل بن ايبك الصفدى ، ط/٢ ، دار الناشر فرانز استايز بفسبادن ١٣٩٤هـ/١٩٧٤م .

* الوجيز في أصول الفقه

للدكتور عبد الكريم زيدان ، الناشر مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان

لابن خلكان : أبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت٦٨١هـ) ، الناشر دار صادر ، بيروت ، لبنان .

فهرس الموضوعات

الصفحة

فهرس موضوعات قسم الدراسة :

المقدمة ١

الفصل الأول

ترجمة موجزة لأبي ابراهيم المزني

ودراسة عن حياة الماوردي

المبحث الأول : ترجمة موجزة لأبي ابراهيم المزني ٩

المبحث الثاني : اسم صاحب الكتاب وكنيته ولقبه ١١

المبحث الثالث : مولده ونشاته ووفاته ١٣

المبحث الرابع : شيوخه وتلاميذه ١٦

شيوخه ١٦

تلاميذه ١٩

المبحث الخامس : آثاره العلمية ٢٢

المبحث السادس : مكانته العلمية وثناء العلماء عليه ٢٧

الفصل الثاني

دراسة تحليلية لكتاب الحاوي الكبير

من خلال كتابي "الطلاق والرجعة "

المبحث الأول : اسم الكتاب ونسبته للماوردي ٣٠

مصادره ٣١

المبحث الثاني : أهمية الكتاب وأثره فيما ألف بعده ٣٤

المبحث الثالث : منهج الماوردي في كتابه

"الحاوي الكبير" ٣٧

الصفحة

المبحث الرابع : بيان تفصيلي لأبواب كتابي الطلاق والرجعة وماتضمناه من مقارنات بين المذهب والمذاهب الأخرى التي أثارها الماوردي ٤٠
باب اباحة الطلاق ٤٠
باب مايقع به الطلاق من الكلام ومالايقع الا بالنية ٤١
باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره ٤٢
باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره ٤٣
باب طلاق المريض ٤٣
باب الشك في الطلاق ٤٤
باب مايهدم به الزوج من الطلاق وغيره ٤٤
كتاب الرجعة ٤٥
المبحث الخامس : بعض المسائل التي تعقب فيها الماوردي آرا المزني ٤٨
المبحث السادس : في بعض المسائل التي تعقب فيها الامام الماوردي على بعض الائمة سواء كانوا من أئمة الشافعية أو غيرهم ٤٩
فقهاء الشافعية الذين عقب على آرائهم ٤٩
من تعقب على آرائهم من العلماء من غير أئمة الشافعية ٥٠
المبحث السابع : بعض الملاحظات على الكتاب ٥١
المبحث الثامن : في المصطلحات المتداولة في فقه الشافعية والواردة في الكتاب ٥٤

الصفحة

الفصل الثالث

المبحث الأول : بيان نسخ المخطوط	٦٣
المبحث الثاني : منهجي في التحقيق	٦٧
المبحث الثالث : في المصطلحات التي استخدمت في التحقيق	٧٣
ملحق : معلومات عما تم تحقيقه وماتحت التحقيق من كتاب "الحاوى الكبير" في الجامعة ، ثم الجزء المتبقى منه دون تحقيق	٧٤

الصفحة

فهرس موضوعات قسم التحقيق :

كتاب الطلاق

باب اباحة الطلاق ٢

فصل : الطلاق في يد الزوج ١٩

لماذا كان الطلاق في يد الزوج ؟

مسألة : أقسام الطلاق ٢٠

بيان طلاق السنة ٢٠

بيان طلاق البدعة ٢٠

أقسام النساء اللاتي لاسنة في طلاقها ولابدعة ٢١

رأى جمهور الفقهاء في طلاق البدعة ٢٢

رأى ابن علية والشيعة وبعض أهل الظاهر في طلاق البدعة ٢٣

مسألة : مايملك الزوج من الطلاق ٣٣

المستحب في ايقاع الطلاق ٣٣

من لايرى وقوع طلاق الثلاث ٣٦

رأى أبي حنيفة في طلاق الثلاث ٣٧

أدلة من قال بعدم وقوع طلاق الثلاث ٣٩

فصل : أدلة أبي حنيفة ومن وافقه ٤٢

أدلة الشافعية على اباحة الجمع بين طلاق الثلاث ٤٥

مناقشة أدلة أبي حنيفة ومن وافقه ٥٣

مسألة : أنواع طلاق البدعة وعلة تحريمه ٦١

وجوب رجعة طلاق الحائض عند مالك ٦٣

أدلة الشافعية في عدم وجوبه وان كان مستحبا ٦٣

فصل : الزمان الذي تستحق فيه الرجعة ٦٦

الصفحة

فصل : فى حديث ابن عمر فى الطلاق ٦٨
مسألة : أضرب النساء فى الطلاق
فصل : طلاق من لاسنة فى طلاقها ولابدعة ٧٤
فصل : الطلاق المقيد بشر فيمن لاسنة فى طلاقها ولابدعة ٧٥
فصل : أثر النية فى طلاق من لاسنة فى طلاقها ولابدعة ٧٧
فصل : طلاق الشاك والمؤقت فيمن لاسنة فى طلاقها ولابدعة ٧٨
فصل : من جمع بين صفتين متضادتين فى الطلاق ٨٠
فصل : طلاق الحامل التى رأت دما يشبه الحيض صفة وقدرا ٨١
فصل : زواج وطلاق الحامل من زنا ٨٤
الفرق بين الحامل منه والحامل من زنا فى الطلاق ٨٤
فصل : طلاق الحامل من زوجها ٨٦
مسألة : طلاق ذات السنة والبدعة ٨٧
أقسام من تكاملت فيها شروط السنة والبدعة ٨٧
فصل : أحوال طلاق البدعة ٨٩
فصل : مايتفرع عن طلاق السنة والبدعة ٩١
طلاق الحرج ٩٢
طلاق الطاعة ٩٣
فصل : لو قال أنت طالق طلقتين احداهما للسنة
والأخرى للبدعة ٩٤
فصل : لو قال : أنت طالق ثلاثا للسنة
وأقوال العلماء فى ذلك ٩٥
ولو قال : أنت طالق ثلاثا للسنة ثم قال :
بل سبق لسانى بقولى السنة ٩٦
مسألة : من قال لزوجته أنت طالق ثلاثا فى كل قرء واحدة ٩٧

الصفحة

فصل : طلاق غير أهل السنة والبدعة ١٠١

فصل : في تعليق الطلاق بالطهر ١٠٥

فصل : في تعليق الطلاق بالحيض ١٠٧

فصل : اذا قال اذا حضت فأنت طالق فقالت قد حضت ١٠٩

فصل : ولو قال وله زوجان : اذا حضتما فأنتما طالقتان ١١١

فصل : لو قال أيتكن حاضت فصواحبها طوالق ١١٣

فصل : لو قال لها : اذا حضت حيضتين فأنت طالق واحدة
واذا حضت حيضتين فأنت طالق اثنتين ١١٥

فصل : ولو قال : اذا حضتما فأنتما طالقتان ١١٧

مسألة : تبعيض الطلاق للسنة والبدعة ١٢٠

مسألة : لو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق أو ما أشبهه ١٢٣

الفرق بين قوله : أنت طالق اكمل الطلاق أو أكثر الطلاق
أو أكبر الطلاق ١٢٥

مسألة : لو قال لها : أنت طالق أقبح الطلاق أو ما أشبهه ١٢٦

فصل : لو قال لها : أنت طالق أشد الطلاق ونحوه ١٢٨

مسألة : الطلاق الموصوف بصفتين مختلفتين ١٢٩

فصل : لو قال لها أنت طالق ملء مكة ونحوها ١٣١

مسألة : الطلاق المعلق على شرط وصفة ١٣٢

فصل : ولو قال لها : أنت طالق للسنة اذا جاء يوم
الجمعة أو في يوم الجمعة والفرق بينهما ١٣٤

فصل : طلاق من لاسنة في طلاقها ولابدعة اذا اقترن بشرط ١٣٥

مسألة : الطلاق المعلق على رضا الغير ١٣٦

فصل : تعليق الطلاق على رضى الغير بأن ، واذا ١٣٧

فصل : تعليق الطلاق على رضا ومشيئة من لاولاية لها ١٣٨

الصفحة

فصل : تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة ١٤١
فصل : الاستثناء بالمشيئة فى الطلاق ١٤٢
مسألة : تعليق الطلاق على الحمل ١٤٣
فصل : استباحة الوطء عند ظهور أمارات الحمل وشواهده ١٤٥
فصل : لو قال لها : ان كنت حاملا فأنت طالق ١٤٨
مسألة : لو قالت طلقنى فقال كل امرأة لى طالق ١٥٢
فصل : لو قال لها كل نسائى طوالق وفى نيته عزل
واحدة منهن ١٥٤

باب مايقع به الطلاق من الكلام ومالايقع الا بالنية

أسماء الطلاق فى القرآن ١٥٥
النية المجردة من الكلام فى الطلاق ١٥٥
فصل : أقسام الألفاظ التى يقع بها الطلاق
وتعريف كل قسم منها ١٥٨
ألفاظ الصريح عند الشافعية ١٥٨
صريح الطلاق عند أبى حنيفة ١٥٩
مسألة : الطلاق الصريح ١٦٤
فصل : لو قال لها : أنت طالق يامطلقة ١٦٦
فصل : لو قال لها : أنت الطلاق ١٦٧
فصل : لو قال له أحد : طلقت امرأتك هذه ؟ فقال نعم ١٦٨
مسألة : هل يشترط توفر النية مع صريح الطلاق ١٦٩
أحوال من تلفظ بصريح الطلاق ١٦٩
فصل : أحوال زوجة المدين فى الطلاق ١٧٢
مسألة : تأثير الغضب والرضى فى صريح الطلاق وكناياته ١٧٤
حكم كنايات الطلاق ١٧٤

الصفحة

الألفاظ التى يقع بها الطلاق عند أبى حنيفة بغير نية	١٧٥
مسألة : هل القرينة تسلب الطلاق الصريح حكمه ؟	١٧٨
فصل : لو قال لها : أنا طالق منك ، أو قالت المرأة : أنت طالق منى	١٨٠
مسألة : الكنايات الظاهرة والباطنة	١٨٦
أضرب الكنايات	١٨٧
فصل : هل يقع الطلاق رجعيا بالكنايات الظاهرة	١٩٠
فصل : اذا نوى بالكنايات اثنتين ، رأى أبى حنيفة فى ذلك وأنواع البينونة عنده	١٩٤
فصل : اذا نوى بصريح الطلاق ثلاثا	١٩٦
فصل : الكناية اذا تجردت عن النية أو اقترنت بها	٢٠٠
أحوال النية اذا اقترنت بالكناية	٢٠٠
مسألة : هل صريح العتق يكون كناية فى الطلاق وصريح الطلاق يكون كناية فى العتق	٢٠٣
مسألة : من طلق امرأته واحدة بائنة	٢٠٧
مسألة : ايقاع الطلاق بغير الكلام	٢١٠
أقسام وقوع الطلاق بغير الكلام	٢١٠
فصل : كيفية ايقاع الطلاق بالكتابة	٢١١
الكتابة مع النية فى وقوع الطلاق	٢١٣
فصل : طلاق الحاضر بالكتابة	٢١٥
الايلاء بالكتابة	٢١٦
عقد النكاح والبيع والاجارة بالكتابة	٢١٦
مسألة حال من كتب بطلاق زوجته	٢١٨
تجرد الكتابة عن قول ونية	٢١٨

الصفحة

الشروط التى يجب أن تتوفر فى المكتوب	٢١٩
مسألة : الكتابة بالطلاق الناجز	٢٢٢
مسألة : الطلاق بالشهادة على الخط	٢٢٤
كيف تصح الشهادة على الخط	٢٢٥
فصل : الطلاق بالاشارة	٢٢٦
مسألة : تفويض الطلاق الى الزوجة	٢٢٨
أحوال الزوج فى الطلاق	٢٢٨
تفويض الطلاق الى الزوجة على أربعة أقسام	٢٢٩
فصل : بذل تفويض الطلاق كناية وقبولها	٢٣٣
رأى مالك وأبى حنيفة فى تفويض الطلاق كناية	٢٣٣
أحوال المرأة التى قيل لها : اختارى نفسك	٢٣٧
فصل : لو قالت : قد اخترت أبى ، أو أمى ، أو الأزواج	٢٤٣
فصل : لو كان تفويض الطلاق صريحا وقبولها كناية	٢٤٤
فصل : بذل تفويض الطلاق كناية وقبولها صريحا	٢٤٧
وان جن أو مات قبل أن تعلم ارادته	٢٤٧
فصل : ان أحببت فراقى فأمرك بيدك وغير ذلك	٢٤٩
مسألة : متى ينتهى اختيار الزوجة اذا خيرت	٢٥٠
شروط وقوع الطلاق بالتفويض	٢٥٠
فصل : متى يكون رجوع الزوج مبطلا للخيار	٢٥٣
مسألة : تمليك الطلاق لغير الزوجة	٢٥٥
شروط الوكالة فى الطلاق	٢٥٥
أضرب الوكالة فى الطلاق	٢٥٥
لو وكله أن يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة أو العكس	٢٥٦
فصل : تقييد الوكالة فى الطلاق	٢٥٨

الصفحة

فصل : هل للوكيل فى الطلاق أن يوكل غيره فيه ٢٦٠
وكل أكثر من واحد فى طلاق زوجته ٢٦٠
لو وكل فى طلاق زوجته ثم بادر فى طلاقها ٢٦٠
فصل : رجوع الموكل أو موته أو جنونه ولم يعلم
الوكيل بذلك هل يبطل الوكالة ٢٦٢
مسألة : مخالفة الزوجة فى تفويض الطلاق اليها بالاقل ٢٦٣
مسألة : مخالفة الزوجة فى تفويض الطلاق اليها بالأكثر ٢٦٤
مسألة : جعل الطلاق بيد الزوجة ٢٦٥
مسألة : الاستثناء فى الطلاق ٢٦٦
أضرب الاستثناء ٢٦٦
مايصح اظهار الاستثناء فيه واضماره ٢٦٦
فصل : مالايصح اضمار الاستثناء فيه ولا اظهاره ٢٦٦
فصل : مايصح اظهار الاستثناء فيه ولايصح اضماره ٢٦٩
مسألة : لو قال لزوجته أنت على حرام ٢٧٢
ولو قال لأمته أنت على حرام ٢٧٣
لفظ التحريم ما الذى يوجبه اذا فقدت فيه الارادة
وفيه ثمانية أقاويل ٢٧٤
مسألة : من قال كلما أملك على حرام ٢٩٠
من قذف جماعة بكلمة واحدة ٢٩١
مسألة : تأخير الكفارة ٢٩٤
فصل : متى تجب الكفارة لمن قال لزوجاته أنتن على
حرام يريد تحريم الوطء ٢٩٥
مسألة : لو قال لزوجته أنت على كالميتة
أو الدم أو نحوها ٢٩٦

الصفحة

فصل : لو قال لزوجته فى حالة يحرم عليه وطؤها :
أنت على حرام ٢٩٨

فصل : لو قال لها : رأسك على حرام أو نحو هذا ٢٩٩

فصل : لو قال : أنت على حرام طالق ، أو أنت على
حرام كظهر أمى أو ما أشبه ذلك ٣٠٠

مسألة : الألفاظ التى ليست صريحة ولاكناية فى الطلاق ٣٠٢

فصل : لو قال لها : أنت الطلاق ٣٠٥

مسألة : الطلاق الثلاث لغير المدخول بها ٣٠٦

فصل : لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا للسنة ٣١١

مسألة : ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق ،
أنت طالق ، أنت طالق ٣١٢

فصل : لو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة
بعدها واحدة أو قبلها واحدة وما أشبه ذلك ٣١٥

فصل : لو قال لغير المدخول بها : اذا دخلت الدار
فأنت طالق واحدة ٣١٧

باب الطلاق بالوقت وطلاق المكره وغيره :

أقسام الطلاق ٣١٩

فصل : هل الطلاق المؤجل يتعجل ٣٢٢

فصل : هل للزوج أن يعجل الطلاق المؤجل أو استبداله ٣٢٣

مسألة : تعليق الطلاق بوقت مستقبل ٣٢٤

فصل : لو قال أنت طالق فى أول شهر رمضان ٣٢٦

فصل : لو قال لها : أنت طالق فى آخر شهر رمضان
أو نحو ذلك ٣٢٨

فصل : لو قال لها أنت طالق فى أول آخر الشهر ٣٢٩

الصفحة

فصل : لو قال وله زوجتان : ياحفصة كلما طلقت عمرة فأنت طالق والعكس ٣٥٩
مسألة : اذا كان له أربع زوجات فقال : كلما ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق وهو أقسام ٣٦٠
مسألة : لو قال لها أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي ٣٦٤
فصل : لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق كلما وقع عليك طلاقي ٣٦٧
فصل : طلاق المختلعة ٣٦٨
فصل : التوكيل في الطلاق بعد قوله : كلما طلقتك فأنت طالق ٣٦٩
فصل : لو قال وله أربع زوجات وعبيد : كلما طلقت واحدة منكن فواحد من عبيدي حر ٣٧٠
مسألة : الألفاظ المستعملة في شروط الطلاق وأحوالها ٣٧٣
فصل : أن يقترن بالألفاظ السبعة عوض ٣٧٦
فصل : اذا دخلت لم الموضوعة للنفي على الألفاظ السبعة ٣٧٧
الفرق بين اذا وان في الدلالة على التراخي والفور ٣٧٩
فصل : اذا قال لها : اذا لم أطلقك فأنت طالق ثم أمسك عن الطلاق ٣٨٢
فصل : لو قال لها : كلما لم أطلقك فأنت طالق ٣٨٤
فصل : واذا قال لها : ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق اليوم ٣٨٥
فصل : لو قال من له أربع زوجات أيكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم طلق واحدة ٣٨٦
مسألة : تعليق الطلاق على قدوم انسان وأقسام قدومه ٣٨٧

الصفحة

مسألة : تعليق الطلاق على رؤية انسان ٣٨٩

مسألة : فيمن حلف على نفي فعل فوجد الفعل بغير قصد ولا اختيار ٣٩٠

فصل : الحلف بالطلاق على صاحب دين عليه أنه لايأخذ ماله عليه ٣٩٢

فصل : الحلق بالطلاق على صاحب دين أنه لايعطيه ماله فله في أخذ المال منه سبعة أحوال ٣٩٤

مسألة : تعليق الطلاق على تكليم انسان ٣٩٦

فصل : لو قال لها : ان كلمت زيدا فأنت طالق فكاتبته أو راسلته ٣٩٩

ولو أشارت اليه بالكلام اشارة فهم بها مرادها ٣٩٩

ولو كلمت حائطا كلاما لم يسمعه الا زيد ٣٩٩

فصل : ولو كلمت زيدا وهي نائمة أو مجنونة أو سكرانة او ناسية أو مكرهة ٤٠٠

فصل : ولو قال لها : ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ٤٠٢

فصل : تعليق الطلاق بالمستحيل عادة أو عقلا ٤٠٣

فصل : الفرق بين الطلاق بصفة وبين اليمين بالطلاق ٤٠٤

فصل : لو قال لها : ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم يكرر ذلك هل يكون حالفا بالطلاق ٤٠٧

فرع : لو قال وله زوجتان مدخول بها وغير مدخول بها ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان ثم أعاده ثانية ٤٠٨

فرع آخر : تعليق طلاق احدى زوجتيه على الأخرى ٤٠٩

مسألة : تكرار لفظ (أنت طالق) رأي أبي حنيفة في المسألة ٤١٠

الصفحة

فصل : الاحتمالات الواردة بعد الطلقة الأولى اذا كرر

لفظ أنت طالق ٤١٢

مسألة : تكرار الطلاق بحرف من حروف العطف ٤١٤

فصل : لو قال لها : أنت طالق فطالق ٤١٦

فصل : تكرار الطلاق بحروف العطف المتغايرة ٤١٨

فصل : لو قال لها : أنت طالق ، وطالق ، لابل طالق ٤١٩

فصل : لو قال لها : أنت طالق واحدة لا بل ثنتين ٤٢٠

فصل : لو قال لاحدى زوجتيه : أنت طالق واحدة

لا بل هذه ثلاثا ٤٢١

فصل : اذا قال لها : ان طلقت واحدة أملك فيها

الرجعة فانت طالق قبلها ثلاثا فطلقها واحدة ٤٢٢

مسألة : الطلاق المقترن بالصفة أو الحال ٤٢٥

فصل : لو قال لها أنت طالق مريضة بالنصب أو بالرفع ٤٢٦

فصل : ولو قال لها أنت طالق وطالق ان

دخلت الدار طالقا ٤٢٧

فصل : لو قال لها ان دخلت الدار أو ان دخلت

الدار فانت طالق ٤٢٨

فصل : لو قال لها أنت طالق اذا دخلت الدار

أو ان دخلت الدار والفرق بينهما ٤٢٩

فصل : مايسميه أهل العلم اعتراض الشرط على الشرط ٤٣٠

فصل : لو في الطلاق ٤٣١

فصل : لولا في الطلاق ٤٣٢

فصل : أنت طالق أولا ، أو بل لا ، أو أم لا ٤٣٣

فصل : الاستفهام في الطلاق ٤٣٤

الصفحة

	الصفحة
فصل : لو قال شخص لايعرف العربية لامرأته أنت طالق	٤٣٥
أحوال الرجل فى هذه المسألة	٤٣٥
مسألة : طلاق المكره ومن فى حكمه	٤٣٧
الاكراه على الرضاع والاكراه على الاقرار بالرضاع والفرق بين الاقرارين	٤٤٤
الاكراه على الاسلام	٤٤٥
فصل : أقسام الاكراه	٤٤٨
فصل : شروط المكره	٤٥١
فصل : أوجه الاكراه	٤٥٣
فصل : شروط المكره	٤٥٨
مسألة : طلاق المغلوب على عقله والسكران	٤٦٠
فصل : المغلوب على عقله	٤٦١
فصل : أضرب السكر	٤٦٣
أقوال أهل العلم فى طلاق المكره	٤٦٣
فصل : طلاق السكران بشرب الدواء	٤٧١
باب الطلاق بالحساب والاستثناء وغيره :	
أحوال من قال أنت طالق واحدة فى اثنتين	٤٧٣
فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة فى ثلاث	٤٧٥
مسألة : هل يرتفع الطلاق بعد وقوعه	٤٧٦
مسألة : لو قال لزوجته أنت طالق واحدة قبلها واحدة	٤٧٧
فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة بعدها واحدة	٤٧٩
فصل : لو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة وبعدها واحدة	٤٨٠

الصفحة

مسألة : اضافة الطلاق الى جزء معين أو شائع مقدر
أو غير مقدر ٤٨١
فصل : اضافة الطلاق بما كان متصلا بالبدن أو منفصلا عنه ٤٨٧
فصل : لو قال أنت طالق الا يدك ونحوه ٤٨٩
فصل : لو قال وله زوجتان : ياحفصة أنت طالق
ورأس عمرة ٤٩٠
مسألة : تبعيض الطلاق ٤٩١
مسألة : تبعيض الطلقة الواحدة ٤٩٣
فصل : لو قال أنت طالق نصف تطليقة ومثله
أو قال أنت طالق نصف طلقة ومثليه أو ضعفها ٤٩٤
فصل : لو قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة ٤٩٥
فصل : لو قال لها أنت طالق وثلثها وسدسها ٤٩٦
فصل : لو قال لها أنت طالق نصف طلقتين ٤٩٧
فصل : لو قال لها أنت نصف طالق ٤٩٨
مسألة : تفريق الطلاق بين الزوجات ٤٩٩
ايقاع الطلاق بينهن له ستة أحوال ٤٩٩
فصل : لو قال لها قد أوقعت بينكن تسع تطليقات
ثم ادعى الاستثناء ٥٠٣
فصل : لو أوقع على زوجاته تطليقات ثم ادعى
التفضيل بينهن ٥٠٤
مسألة : الاستثناء في الطلاق
فصل : الاستثناء من الثلاث أو من الاكثر ٥٠٩
فصل : تكرار الاستثناء
فصل : لو قال لها أنت طالق اثنتين ونصفا الا واحدة ٥١٣

الصفحة

فصل : حكم استثناء الكل أو الأكثر ٥١٥
فصل : صحة الاستثناء بجميع ألفاظه ٥١٧
فصل : تقديم الاستثناء ٥١٩
مسألة : مالو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت
طالق واحدة ٥٢١
فصل : لو قال لها كلما كان في بطنك ولد فأنت طالق ٥٢٦
فصل : اشتراط صفة الحمل في الطلاق ٥٢٨
فصل : لو قال لزوجتيه كلما ولدت واحدة منكما
فأنتما طالقتان ٥٣١
مسألة : تعليق الطلاق بمشيئة الله تعالى
وأقوال العلماء فيها ٥٣٥
فصل : أدلة الامام أحمد رحمه الله على عدم وقوع الطلاق
المعلق على مشيئة الله ٥٤١
فصل : حكم كل قول اتصل بمشيئة الله من طلاق وغيره ٥٤٣
فصل : تعليق الطلاق بمشيئة أحد ٥٤٥
فصل : تعليق طلاق زوجتيه على مشيئة الله ٥٤٧
فصل : وصل الطلاق بمشيئة الله من غير قصد ٥٤٨
فصل : الفرق بين أن ، وأن ، وإذا ، وإذْ في
التعليق بالمشيئة بها

باب طلاق المريض :
مسألة : طلاق المريض ومايترتب عليه من احكام ٥٥٢
أقسام الطلاق الذي لايقطع التوارث والذي يقطع ٥٥٢
فصل : خلاصة أقوال الفقهاء في طلاق المريض ٥٥٩
فصل : اختيار الزوجة في طلاق المريض ٥٦٠

الصفحة

مسألة : اقرار المريض بالطلاق ومايترتب عليه من أحكام ٥٦٣

فصل : لو علق طلاق زوجته بقدوم زيد فى صحته
وقدم زيد فى رمضه ٥٦٤

فصل : لو طلق فى مرضه المخوف ثم صح منه ثم مرض ومات ٥٦٦

لو طلقها فى مرضه المخوف ثم قتل قسرا أو ارتد وعادت
قبل موته أو انت ذمية ثم أسلمت قبل موته ٥٦٦

تعليق الطلاق والعتق فى حالة واحدة وماتفرع عن ذلك ٥٦٧

اختلاف الزوجة مع الورثة فى وقت الطلاق ٥٦٨

فصل : الطلاق الرجعى فى المرض ومايتعلق به من أحكام ٥٦٩

فصل : فسخ النكاح فى مرض الموت ٥٧٠

فصل : اذا ارتد فى مرضه ثم عاد هل ترثه ٥٧١

فصل : اذا لاعنها فى مرضه ثم مات ٥٧٢

فصل : تعليق الطلاق فى المرض على فعل عبادة ٥٧٣

فصل : ولو أبان فى مرضه أربع زوجات ونكح أربعا
ثم مات ٥٧٥

باب الشك فى الطلاق :

فصل : أضرب الشك فى الطلاق ٥٨٠

فصل : الشك فى عدد الطلاق مع يقين وقوعه ٥٨٢

مسألة : فى تطليق نسائه أو عتق امائه ٥٨٤

فصل : نفقات طلاق الشك ٥٨٥

فصل : مايؤخذ فيه بيان الحنث هل كان فى طلاق النساء
أو عتق الاماء وماتفرع عن ذلك ٥٨٦

فصل : وهل يرجع لبيان الورثة ومتى ٥٨٨

استعمال القرعة فى الطلاق والعتق ٥٨٨

الصفحة

فصل : مايترتب على جواز استعمال القرعة
بين النساء والاماء ٥٩٠
فصل : تعليق الطلاق من شخصين على مجهول ٥٩٤
فصل : تعليق الطلاق من شخصين بالاثبات والنفى ٥٩٥
مسألة : فيما لو أوقع الطلاق على احدى زوجتيه
دون تعيين ٥٩٧
فصل : حال المطلقة اذا قال الزوج احداكما طالق
دون الأخرى ٥٩٩
فصل : لو قال احداكما طالق وكان نكاح احداهما
فاسدا ونكاح الأخرى صحيحا ٦٠١
مسألة : لو طلق احدى زوجتيه دون تعيين وقال :
ولم ارد هذه ٦٠٢
فصل : كيفية بيان المطلقة اذا أبهم أو أرسل طلاقهما ٦٠٣
فصل : تعيين ما أبهم بالفعل ٦٠٥
مسألة : الاقرار بالخطأ فى التعيين ٦٠٨
فصل : البيان بعد الاقرار بحروف العطف المختلفة ٦١٠
مسألة : ميراث الزوج أو الزوجات فى طلاق الشك
اذا مات الزوج أو الزوجات قبل البيان ٦١١
مسألة : لو مات الزوج قبل بيان المطلقة من الزوجين ٦١٣
مسألة : وفاة الزوج بعد موت احدى الزوجتين
المطلقتين قبل البيان أو التعيين ٦١٥
باب مايهدمه الزوج من الطلاق وغيره :
الفرقة الواقعة بالطلاق ثلاثة أقسام ٦١٧
اختلف الفقهاء فى امرأة نكحت زوجا آخر وأصابها
ثم طلقها وعاد اليها الأول بعد عدتها من الثانى ٦١٨

الصفحة

فصل : فى فروع الطلاق ٦٢٣
فصل آخر : فى الشرط والجزاء فى الطلاق ٦٢٦
فصل آخر : فيمن قال ان لم أطلقك اليوم فأنت طالق
فمضى اليوم قبل أن تطلق ٦٣١
أنت طالق ليلة لاأدخل فيها دار زيد ، الفرق بين
الليلة واليوم ٦٣٣
فصل آخر : أحوال مالو قال : أنت طالق اليوم غدا ٦٣٤
فصل : واذا قال لزوجته أنت طالق بمكة أو فى مكة ٦٣٦
فصل : اذا قال لها أنت طالق مريضة أو مصلية ٦٣٧
فصل : ولو قال لها : ان بداتك بالكلام فأنت طالق ٦٣٨
ولو قال لها : ان كلمتينى فأنت طالق ، وقالت
ان كلمتنى فعبدى حر ٦٣٨
فصل : ولو قال لها ان أمرتك فخالفتينى فأنت طالق
ثم نهاها عن شىء ٦٣٩
فصل : لو قال لها : ان ضربت زيدا فأنت طالق فضربه
ميتا أو ضربه بعد جنونه أو اغمائه أو مكره ٦٤٠
فصل : لو قال لها أنت طالق ان كنت أملك
أكثر من مائة درهم ٦٤١
فصل : لو قال أى نسائى بشرتنى أو أخبرتنى بقدوم زيد
فهى طالق ٦٤٢
حقيقة البشرى والفرق بين الخبر والبشرى ٦٤٢
فصل : لو قال لها أنت طالق ان كلمت زيدا
حتى يقدم عمرو ٦٤٤
فصل : الطلاق المقترن بالقذف والمشيئة ٦٤٥

الصفحة

فصل : لو كان مع زوجته اجنبية فقال احداكما طالق ٦٤٦
فصل : لو طلق واشار بالطلاق اليها ولم يذكر اسمها في الاشارة ٦٤٨
فصل : أحوال من له زوجتان نادى احداهما فأجابته الاخرى فقال لها أنت طالق ٦٤٩
فصل : احوال من أضرب عن طلاق الأولى الى الاخرى ٦٥١
فصل : لو اراد ان يطلق ثلاثا فمنعه أحد من ذلك ٦٥٢
فصل : لو قال لزوجته انت طالق مالم تحبلي او تحيضي ٦٥٣
فصل : تعجيل الطلاق بعد تعليقه مؤجلا ٦٥٤
فصل : حمل الطلاق بالأيمان على العرف ٦٥٥
فصل : تعليق الطلاق على كلام الزوج لزوجته ٦٥٦
فصل : تعليق الطلاق على مايؤكل مما يأتي عليه الاحصاء والعدد ٦٥٧
فصل : الحلف بالطلاق بالتضاد ٦٥٨
فصل : تعليق الطلاق على تصديقه فيما يدعي عليها ٦٥٩
فصل : تعليق الطلاق لمن كان واقفا في الماء أن لايقيم فيه ولايخرج ٦٦٠
فصل : اذا حلف على شيء يحتمل أمرين ٦٦١

الصفحة

كتاب الرجعة ٦٦٥

فصل : شروط الرجعة ٦٧١

مسألة : للعبد في الرجعة بعد الواحدة ماللحر بعد الثنتين ٦٧٤

فصل : مايملكه الحر والعبد من الرجعة ٦٧٩

مسألة : هل يعتد بقول الزوجة فى انقضاء العدة ٦٨٠

فصل : شروط قبول دعوى انقضاء عدة الحمل ٦٨٦

فصل : دعوى انقضاء عدة ذوات الشهور ٦٩٠

مسألة : هل يحل الاستمتاع بالمطلقة طلاقا رجعيا ٦٩١

مسألة : بيان الرجعة بالقول أو الفعل وأقوال أهل العلم فى ذلك ٦٩٧

مسألة : فى بيان صريح ألفاظ الرجعة وكناياته ٧٠٠

فصل : فى بيان صيغة مراجعة الحاضرة أو الغائبة ٧٠٣

هل الاشهاد على المراجعة واجب أو مستحب ٧٠٣

فصل : حكم من تلفظ بالفاظ تفيد الرجعة من غير قصد ٧٠٤

فصل : تعليق الرجعة بشروط مترقبة ٧٠٦

مسألة : لو جامعها بنية الرجعة أو لم ينو وأقوال العلماء فى ذلك ٧٠٧

مسألة : لو تزوجت ولم تعلم برجعتها وقد أشهد زوجها على الرجعة ٧١٢

فصل : اذا لم توجد بينة على دعوى الرجعة فلها اربعة أحوال ٧١٨

الحال الأولى أن تصدقه الزوجة والزوج الثانى على دعواه ٧١٨

الصفحة

فصل : الحال الثانية أن يكذباه على الرجعة ولهما أربعة أحوال أيضا ٧٢١
فصل : والحال الثالثة أن تصدقه الزوجة ويكذبه الزوج الثاني ٧٢٤
فصل : والحال الرابعة : أن يصدقه الزوج الثاني وتكذبه الزوجة ٧٢٦
مسألة : الاشهاد والولي في الرجعة ٧٢٧
مسألة : الاختلاف في المراجعة ٧٢٩
مسألة : الاختلاف في الاصابة مع وجود الخلوة أو عدمها ٧٣٤
فصل : اختلاف الزوجين في الاصابة ٧٣٧
فصل : ادعاء الزوجة الاصابة وانكارها من الزوج ٧٣٩
مسألة : الرجعة بعد الردة ٧٤١
فصل : اذا تزوجت المرأة في عدتها وراجعها الأول بعد دخول الثاني ٧٤٣
فصل : مراجعة المجنون أو المغمى عليه أو السكران ٧٤٤
فصل : اذا شك الرجل في طلاق امرأته هل تلزمه الرجعة ٧٤٦
باب المطلقة ثلاثا :
متى تحل المطلقة ثلاثا للزوج الأول وأقوال العلماء في ذلك ٧٥٠
معنى العسيلة الواردة في الحديث : حتى تذوقي عسيلته ٧٥٢
فصل : في الشروط التي تحل بها المطلقة ثلاثا لزوجها الأول ٧٥٥
مسألة : ذوق العسيلة ومايترتب عليه من الأحكام ٧٥٦
فصل : نوع الاصابة التي تحل بها للأول اذا كانت المطلقة ثلاثا بكرا ٧٥٨

الصفحة

مسألة : هل قوى الجماع وضعيفه سواء فى الاصابة	٧٥٩
مسألة : ذوق العسيلة من صبى مراهق أو مجبوب	٧٦٢
فصل : يحصل التحليل بكل زوج	٧٦٤
مسألة : الوطء المحرم فى الرجعة	٧٦٥
أضرب الوطء المحرم	٧٦٥
هل يحلها الوطء فى النكاح الفاسد	٧٦٦
فصل : نكاح المحلل	٧٦٧
فصل : المخرج لمن أراد الاستحلال كما يراه الماوردى	٧٧١
مسألة : اصابة الذمية من زوج ذمى هل لمسلم	٧٧٢
مسألة : الاصابة بعد الردة	٧٧٤
مسألة : دعوى المطلقة ثلاثا انقضاء العدة	
واصابتها من الزوج الثانى	٧٧٧
فصل : دعوى الاصابة من المطلقة ثلاثا فى حق	
الزوج الثانى	٧٧٩
فصل : هل وطء السيد بملك اليمين للأمة المطلقة	٧٨٠
فصل : الوطء الصحيح صحيح وان كان مخالفا للقصد	٧٨١
الفهارس :	
فهرس الآيات القرآنية	٧٨٣
فهرس الأحاديث النبوية	٧٨٨
فهـــرس الآثار	٧٩٢
فهرس الأعلام	٧٩٨
فهرس الكتب الواردة فى المخطوط	٨٠٥
فهرس الأبيات الشعرية	٨٠٦
فهرس المصادر والمراجع	٨٠٧
فهرس الموضوعات	٨٣١